Die Kompetenzen von Bund und Kantonen im Straßenwesen

Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktors
beider Rechte an der juristischen Fakultät
der Universität Bern

eingereicht von

Leonhard Derron

von Vully-le-Bas

Aarau 1934 · Graphische Werkstätten H. R. Sauerländer & Cie.

Die Kompetenzen von Bund und Kantonen im Straßenwesen

Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktors
beider Rechte an der juristischen Fakultät
der Universität Bern

eingereicht von

Leonhard Derron

von Vully-le-Bas

Aarau 1934 · Graphische Werkstätten H. R. Sauerländer & Cie.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

Literatur, Quellen und Abkürzungen V
Vorwort: 1

Erster Teil: *Geschichtliche Einleitung.*

Kapitel I. *Die Begründung der verfassungsmäßigen Befugnisse des Bundes im Straßenwesen* 3

Kapitel II. *Die Entstehung des Bundesgesetzes über den Motorfahrzeug- und Fahrradverkehr* 19

1. Das BG über den Automobil- und Fahrradverkehr vom 10. Februar 1926 19
2. Die Straßenverkehrsinitiative 25
3. Das BG über den Motorfahrzeug- und Fahrradverkehr vom 15. März 1932 28

Zweiter Teil: *Die geltende Ordnung.*

Kapitel III. *Allgemeines zum Begriff der Straße.*

1. Die rechtliche Natur der Straße 33
2. Die Gebrauchsrechte an der öffentlichen Straße . . 36
3. Das Eigentum an der öffentlichen Straße 42

Kapitel IV. *Die kantonale Straßenhoheit* 45

Kapitel V. *Die Oberaufsicht des Bundes über Straßen und Brücken* . . 52

Kapitel VI. *Das Verhältnis der kantonalen Straßenhoheit zu Art. 37bis der Bundesverfassung* 58

1. Die rechtliche Tragweite des Art. 37bis BV 58
2. Die Abgrenzung der Kompetenzen des Bundes nach dem BG über den Motorfahrzeug- und Fahrradverkehr vom 15. März 1932 65

Kapitel VII. *Die Benützung der Straßen durch Fahrzeuge im Dienste des Bundes* 72

Kapitel VIII. *Auswirkungen der Zollhoheit des Bundes auf das Straßenwesen* 79

1. Das Verbot der Weg- und Brückengelder 79
2. Der Anteil der Kantone am Benzinzoll 86

Kapitel IX. *Beschränkungen der kantonalen Straßenhoheit durch die Eisenbahnhoheit des Bundes* 91

Die juristische Fakultät der Universität Bern hat diese Arbeit im Oktober 1933 auf Antrag von Prof. Dr. W. Burckhardt als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung zu nehmen.

Literatur, Quellen und Abkürzungen.

I.

Bähler: Ch. Bähler, «Straßenbauwesen», im Handwörterbuch der schweiz. Volkswirtschaft, Sozialpolitik und Verwaltung. Hg. von Dr. N. Reichesberg. (Bern 1911.)

Badertscher: W. Badertscher, Bundesgesetz über den Motorfahrzeug- und Fahrradverkehr vom 15. März 1932 nebst Vollziehungsverordnung. Mit Kommentar. (Zürich 1933).

Baumann: E. Baumann, Das bernische Straßenwesen bis 1798. Diss. phil. Bern 1925.

Bavier: S. Bavier, Die Straßen der Schweiz. (Zürich 1878).

Burckhardt: Dr. Walther Burckhardt, *Kommentar* der schweiz. Bundesverfassung vom 29. Mai 1874. 3. Auflage. (Bern 1931.)

— — *Schweizerisches Bundesrecht.* Staats- und verwaltungsrechtliche Praxis des Bundesrates und der Bundesversammlung seit 1903. (Frauenfeld 1930/32.)

— — «Grundsätzliches über die Abgrenzung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Kantonen». ZbJV 1932.

— — Die *Organisation* der Rechtsgemeinschaft. (Basel 1927.)

Blumer-Morel: Dr. J. Blumer & J. Morel, Handbuch des schweizerischen Bundesstaatsrechtes. 2. Auflage. (Schaffhausen 1877.)

Fleiner: Dr. Fritz Fleiner, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht.* (Tübingen 1923.)

— — *Institutionen* des deutschen Verwaltungsrechts. 7. Auflage. (Tübingen 1923.)

Gemershausen: A. Gemershausen, Wegerecht und Wegeverwaltung in Preußen. 4. Auflage. (Berlin 1929.)

Giacometti: Dr. Z. Giacometti, Die Auslegung der schweizerischen Bundesverfassung. (Tübingen 1925).

Guba: P. Guba, Die öffentlichrechtlichen Grundlagen des Wegerechts. Diss. jur. Leipzig 1917.

His: Dr. E. His, Geschichte des neueren schweizerischen Staatsrechtes. (Basel 1929.)

Körner: Dr. A. Körner, Studien zum Recht der öffentlichen Wege. Wiener staats- und rechtswissenschaftliche Studien. Bd. 21. (Leipzig und Wien 1932.)

Mayer: Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht. 3. Auflage. (München und Leipzig 1924.)

Müller: Dr. E. Müller, Das Eigentum an den öffentlichen Sachen im schweizerischen Recht. ZschwR NF. 31.

Reitzenstein: F. v. Reitzenstein: «Wege und Straßen», im Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechtes. Hg. von Dr. K. Stengel. (Freiburg i. B. 1890.)

Salis: Dr. L. R. v. Salis, Schweizerisches Bundesrecht. 2. Auflage. (Bern 1903/04).

Sax: Dr. E. Sax, Die Verkehrsmittel in Volks- und Staatswirtschaft. 2. Auflage. (Berlin 1918.)

Schanz: Georg Schanz, Die Steuern der Schweiz in ihrer Entwicklung seit Beginn des 19. Jahrhunderts. (Stuttgart 1890.)

Schollenberger: Dr. J. Schollenberger, Grundriß des Staats- und Verwaltungsrechts der schweizerischen Kantone. (Zürich 1907).

Stadler: Dr. E. Stadler, Kommentar zum Bundesgesetz über den Motorfahrzeug- und Fahrradverkehr. (Zürich 1933.)

Sträuli: Dr. H. Sträuli, jun., Die Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen auf dem Gebiete der Gesetzgebung. Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft. NF 34. (Aarau 1932.)

Strebel: Dr. J. Strebel, Kommentar zum Bundesgesetz über den Motorfahrzeug- und Fahrradverkehr. (Zürich 1933.)

Vorträge: «Straßenbau und Straßenverkehr». Sammlung der Vorträge, welche vom 22.—24. März 1933 unter der Leitung der Vereinigung schweiz. Straßenfachmänner gehalten wurden. (Zürich 1933.)

II.

AS (a. F oder NF.)	Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen der schweiz. Eidgenossenschaft. (Alte oder neue Folge.)
BBl	Bundesblatt.
BGE	Entscheide des schweiz. Bundesgerichts.
EAS	Sammlung der auf das schweiz. Eisenbahnwesen bezüglichen amtlichen Aktenstücke. Neue Folge.
StenBull der BVers	Amtliches stenographisches Bulletin der Bundesversammlung. (Vom Jahre 1907 an für den Nationalrat und den Ständerat getrennt.)
Übers Verh BVers	Übersicht über die Verhandlungen der Bundesversammlung, nach jeder Session erscheinend.

III.

BV	Bundesverfassung der schweiz. Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874.
EG	B. G. über den Bau und Betrieb von Eisenbahnen auf dem Gebiete der Eidgenossenschaft v. 23. Dezember 1872.
MFG	B. G. über den Motorfahrzeug- und Fahrradverkehr v. 15. März 1932.
ZGB	Schweiz. Zivilgesetzbuch v. 10. Dezember 1907. [Fünfter Teil: Obligationenrecht (O. R.)]
BB	Bundesbeschluß.
BRB	Bundesratsbeschluß.
BR	Bundesrat.
BGer	Bundesgericht.
BVers	Bundesversammlung.
NR	Nationalrat.
StR	Ständerat.
JZ	Schweizerische Juristenzeitung. Zürich 1903 ff.
ZbJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins. Bern 1865 ff.
ZschwR	Zeitschrift für schweizerisches Recht. Basel 1852 ff.

Weitere Angaben betr. Literatur und Quellen im Text.

Vorwort.

Der Wert der Straßen und Wege als Verkehrsmittel wird einerseits durch ihren guten Unterhalt, anderseits dadurch bedingt, daß sie zusammen ein Netz bilden, welches sich in das System der übrigen Verkehrsmittel sinnvoll eingliedert. Die Erkenntnis von diesem Werte der Straßen und ihrer Wichtigkeit für die Allgemeinheit führte zur öffentlich-rechtlichen Ordnung sowohl des Straßenbaues, als auch des Straßenverkehrs, zwei Gebieten des Straßenwesens, die sich gegenseitig bedingen und fördern. Dies will heißen, daß die Straßen, welche der Allgemeinheit dienen, der willkürlichen Verfügung Einzelner entzogen, unter die Herrschaft des Staates gestellt und von diesem verwaltet werden. Ausgangspunkt der folgenden Ausführungen ist daher der Begriff der Straßenhoheit im Sinne eines Herrschaftsrechtes des Staates, Bau, Benützung und Verkehrsfunktion der Straßen zu bestimmen.

Auf eine Schilderung der allgemeinen geschichtlichen Entwicklung der staatlichen Hoheit über die Straßen wird verzichtet, da eine solche Untersuchung, insbesondere der Bedeutung des Straßenregals, seiner Auswirkungen und wie es mit dem Zoll- und Geleitregal zusammenhing, sowie der Begriffe Straßenzwang, Straßenfrieden, Straßengericht usw. allein auf kantonales Recht gegründet werden könnte. Die vorliegende Arbeit will aber nicht auf die kantonalen Ordnungen der Straßenverwaltung näher eingehen[1], sondern sich auf die Behandlung der staatsrechtlichen Frage beschränken, wie im schweiz. Bundesstaate die Hoheit über die Straßen zwischen Zentralgewalt und Gliedstaaten geteilt ist. Zu diesem Zwecke wurde der Darstellung der geltenden Ordnung eine besondere geschichtliche Einleitung vorausgeschickt.

---

[1] Auf das umfangreiche, insbesonders ausländische Schrifttum über das «Wegrecht» wurde daher nicht eingetreten. Es sei aber diesbezüglich auf die Schrift von Körner (siehe Literaturverzeichnis) verwiesen, welche eine erschöpfende Übersicht über die einschlägigen Werke enthält. Entgegen verschiedenen darin ausgeführten Schlußfolgerungen wird jedoch in der vorliegenden Arbeit die in Kapitel III dargelegte Auffassung vertreten.

in der Meinung, daß ein Einblick in die Entstehung der einschlägigen Verfassungsbestimmungen zu ihrem bessern Verständnis nötig ist. Vor allem schien dies angezeigt, um den Art. 37bis der Bundesverfassung und die Kompetenzbestimmungen des neuen, vielumstrittenen Ausführungsgesetzes dazu, erklären zu können. Die diesbezüglichen Ausführungen sind daher auch eingehender.

Die geltende Ordnung wird an Hand der betreffenden Bestimmungen der Bundesverfassung erörtert. Diese Darlegungen werden eingeleitet durch eine kurze Untersuchung über die Eigenart der Straße als rechtliche Einrichtung.

Erster Teil.

Geschichtliche Einleitung.

Kapitel I.

Die Begründung der verfassungsmäßigen Befugnisse des Bundes im Straßenwesen.

Wenn das Straßenwesen planvoll ausgestaltet sein soll — und dies verlangen nicht nur die Interessen des Straßenverkehrs, sondern auch die allgemeinen Interessen des übrigen Verkehrs — so muß es nach einheitlichen Gesichtspunkten und Grundsätzen geregelt sein. Je umfangreicher nun die Kompetenzen der Behörden sind, welche mit dieser Aufgabe betraut werden und je größer der räumliche Bereich ihrer Herrschaft ist, desto eher werden sie diese Aufgabe lösen können. Aus diesem Grunde wurde auch für die moderne staatliche Verwaltung der Straßen das zentralistisch organisierte Frankreich vorbildlich. Hauptsächlich die Ordnung, welche Napoleon I. Frankreich gab, ist in den damals von ihm abhängigen Staaten nachgeahmt worden. Darnach waren die Straßen ihrer Bedeutung für den Verkehr entsprechend, klassifiziert; die Unterhaltspflicht löste man von dem angrenzenden Grundbesitz ab und überband sie dem Staate oder den Selbstverwaltungskörpern. Diese Regelung der Unterhaltspflicht entspricht dem damaligen Finanzwesen. Die Weg- und Brückengelder wurden nämlich zusehends beseitigt und die Ausgaben für den Unterhalt aus den allgemeinen Einnahmen gedeckt. Mit der überhandnehmenden Geldwirtschaft und mit der Abschaffung der Fronpflicht fielen auch die Naturalleistungen, welche den Anrainern in Form von Materiallieferungen und Spanndiensten oblagen, dahin.

Unter der helvetischen Verfassung wurde diese Ordnung auch in der Schweiz eingeführt. Durch ein Gesetz vom 4. März 1799 erließ der helvetische Große Rat «zum Schutze der Straßen» Bestimmungen über das Höchstgewicht der Wagenladungen, die Spur-

weite und die Felgenbreite der Fuhrwerke, sowie über die Art ihrer Bespannung. Die Sorge für den Straßenunterhalt war den Verwaltungskammern übertragen. Diese konnten, falls die nach Gesetz vom 26. November 1798 hiezu verpflichtete Gemeinde sich weigerte, die Ausbesserung der Straßen auf Kosten der säumigen Gemeinde selbst vornehmen. Auf Antrag des Großen Rates arbeitete der Vollziehungsausschuß einen Entwurf zu einem einheitlichen Straßengesetz aus. Es sollten entgegen der früheren Regelung nicht nur die angrenzenden, sondern alle Gemeinden, nach Maßgabe ihrer Entfernung von der Straße und entsprechend der Intensität der Benützung, unterhaltspflichtig erklärt werden. Dieser Entwurf wurde nicht Gesetz. Im Oktober 1800 beschloß der Vollziehungsrat eine vorläufige Organisation des Straßenunterhalts. Die Straßen wurden in vier Klassen eingeteilt: 1. Hauptstraßen für Posten und große Lasten, 2. Hauptstraßen für den übrigen Handelsverkehr, 3. Neben- oder Verbindungsstraßen und 4. Verbindungswege zwischen den Gemeinden. In jedem Canton sollten zwei, von der Verwaltungskammer vorgeschlagene Straßenaufseher ernannt und für den Unterhalt der Straßen der Klassen 1 bis 3 die notwendigen Wegknechte angestellt werden. Die Straßen der vierten Klasse fielen vollständig den betreffenden Gemeinden zur Last. Die Oberaufsicht wurde einem Generalinspektor der Straßen und Brücken übertragen, welcher Bericht über den Zustand der Straßen sowie Voranschläge für Neubauten auszuarbeiten hatte.[1]

Während so die Helvetik Ansätze zu einer zentralen Verwaltung schuf, fiel mit der Mediation der Gedanke einer einheitlichen Ausgestaltung des Straßenwesens wieder dahin. Dem Landammann wird jedoch in Art. 23 der Bundesakte das Recht belassen, nötigenfalls Aufseher zur Untersuchung der Heerstraßen, Wege und Flüsse abzusenden und dringende Arbeiten selbst anzuordnen und durch die Unterhaltspflichtigen ausführen zu lassen.

Gemäß dem Bundesvertrag von 1815 war der Bund weder am Straßenbau beteiligt, noch zur Überwachung des Straßenwesens befugt, welches vielmehr Sache der Kantone war. Diese machten in der Folge für den Straßenbau bedeutende Aufwendungen. Das Netz

[1] Vergl. Bavier, S. 46.

der schweizerischen Hauptstraßen ist vorzüglich das Werk der Restaurationsregierungen. Früher war vom Staate dafür nur wenig geleistet worden, da Bau und Unterhalt ganz den anliegenden Gemeinden und Privaten überlassen waren. Nun übernahm der Staat selber Bau und Unterhalt der wichtigen Straßen oder beteiligte sich doch finanziell daran. Die meisten Kantone führten aus diesem Grunde, hauptsächlich seit 1830, eine Klassifikation der Straßen nach dem Vorbilde der Helvetik ein. Die obersten Klassen wurden der staatlichen Verwaltung unterstellt. Die kantonale Gesetzgebung schrieb vor, wie diese Straßen beschaffen sein sollten und regelte die Unterhaltspflicht; sie bestimmte bisweilen auch die Beiträge des Kantons an solche Leistungen der Gemeinden.[2] Expropriationsgesetze erleichterten dem Staate den Erwerb des zum Straßenbau notwendigen Bodens und förderten dadurch den Ausbau des allgemeinen Straßennetzes.[3]

Die Tagsatzung hatte die Befugnis, auf Gesuch hin, den Kantonen neue, oder die Erhöhung bestehender Weg- und Brückengelder zu bewilligen. Dadurch war es den Kantonen möglich für den Straßenbau mehr als bis anhin auszugeben, was für den Verkehr von Vorteil war, indem besonders der kostspielige Alpenstraßenbau gefördert wurde; anderseits aber hemmten die erhöhten Weg- und Brückengelder den Durchgangsverkehr sehr nachteilig. Im Jahre 1829 beschloß die Tagsatzung sodann, es seien Straßenanlagen und Brückenbauten, durch welche entweder die äußeren Verteidigungslinien oder wichtige Punkte des Defensionssystems im Innern geschwächt werden könnten, vor ihrer Ausführung dem Vorort zur Vorlage an die Militäraufsichtsbehörde mitzuteilen. Ebenso mußten gemäß § 8 des Bundesvertrages die internationalen Verträge über Straßenbauten, der Tagsatzung zur Einsicht vorgelegt werden.[4]

---

[2] Eine Zusammenstellung der in den einzelnen Kantonen ehemals geltenden Vorschriften betr. das Straßenwesen findet sich in: Schanz, «Steuern der Schweiz» I. S. 248 ff.

[3] In Basel: 1827 und 1829, Luzern: 1830, Zürich: 1832, St. Gallen: 1832, Solothurn: 1837, Nidwalden: 1822.

[4] So die Verträge betr. den Bau der Splügen- und der Bernhardinstraße. (His, II. S. 726).

Die erste Kunststraße über die Alpen ist der Simplon, welcher im Jahre 1800 durch Napoleon I. gebaut wurde. Im Jahre 1826 schlossen die Kantone Tessin, Uri,

Der Grundsatz, daß die Zentralgewalt die Oberaufsicht im Straßenwesen innehaben soll und welcher in der Helvetik verwirklicht worden war, ist später wieder aufgegriffen und in der BV von 1848 in Art. 35 niedergelegt worden. Er wurde hauptsächlich deshalb in die Verfassung aufgenommen, weil die einzelstaatliche Verwaltung den internationalen Verkehr über die Alpenpässe nur ungenügend förderte. Der Bund konnte ferner, da er gemäß Art. 24 der Verfassung ermächtigt worden war die internen Zölle abzulösen, die nach Art. 26 und 33 den Kantonen zukommenden Ablösungssummen zurückbehalten, wenn die Straßen und Brücken für welche man ehemals ein Weggeld bezog, von den Kantonen, Korporationen oder Privaten nicht gehörig in Stand gehalten wurden. Diese Sicherungsmaßregel war angezeigt, weil man glaubte, daß die Kantone nach Wegfall der Einnahmen aus diesen Gebühren das Interesse an den Straßen verlieren würden.[5]

Nach Einführung der Verfassung von 1848 hielt man eine ständige Oberaufsicht nicht für notwendig, sondern ordnete eine Untersuchung nur dann an, wenn Beschwerden eingingen, sei es von Seiten der Postverwaltung, sei es von Seiten interessierter Kantonsregierungen. Im Jahre 1870 wurde ein ständiges, dem Departement des Innern zugeteiltes Oberbauinspektorat geschaffen, welches neben dem Straßenwesen auch den Wasserbau überwachte. Es übte eine regelmäßige Aufsicht über diejenigen Straßen und Brücken aus, die der Bund subventioniert hatte oder auf welchen eidgenössische Posten verkehrten.[6]

Diese Regelung wurde durch die Bundesverfassung von 1874 insofern revidiert, als mit Ausnahme jener Bundesbeiträge, welche gemäß Art. 30 BV an die vier dort genannten Kantone für den Unterhalt der internationalen Alpenstraßen auszuzahlen sind[6a], sämtliche den Kantonen bezahlte Zollentschädigungen von nun an wegfielen, da der Bund die gesamten Kosten des Militärwesens übernehmen mußte. Der Art. 35 der Verfassung von 1848 wurde dem-

---

Luzern, Solothurn und Basel ein Konkordat über den Bau der Gotthardstraße. Im gleichen Jahre wurden auch der Splügen, die Maloja und der Julier vollendet. (Vergl. Bavier, S. 48 ff.)

[5] Burckhardt, Kommentar, S. 315.

[6] Blumer-Morel, I. S. 535.

[6a] Siehe unten S. 80 f.

entsprechend verändert und als Art. 37 in die neue Verfassung aufgenommen. Der Art. 37 BV lautet heute:

Art. 37.

Der Bund übt die Oberaufsicht über die Straßen und Brükken aus, an deren Erhaltung die Eidgenossenschaft ein Interesse hat.

Die Summen, welche den in Art. 30 bezeichneten Kantonen mit Rücksicht auf ihre internationalen Alpenstraßen zukommen, werden von der Bundesbehörde zurückbehalten, wenn diese Straßen von den betreffenden Kantonen nicht in gehörigem Zustande erhalten werden.

*

Der Gedanke, welcher der Entstehung des Art. 37 BV zugrunde liegt, gab auch den Anstoß zum heutigen Art. 23 der Verfassung. In Erinnerung an den Tagsatzungsbeschluß von 1829, wonach für Straßenbauten, welche die militärischen Verteidigungsmöglichkeiten hätten vermindern können, die Einwilligung des Vorortes einzuholen war, hatte nämlich die Revisionskommission von 1874 vorgeschlagen, der Eidgenossenschaft die Befugnis zum Bau militärisch wichtiger Straßen zu erteilen; öffentliche Werke, welche für die ganze Schweiz oder für wesentliche Teile derselben von Interesse sind, sollten von Bundes wegen beschlossen werden können. Diesen Vorschlägen entsprach der Art. 21 der BV von 1848, welcher als Art. 23 unverändert in die revidierte Verfassung von 1874 aufgenommen wurde.[7] Er lautet:

Art. 23.

Dem Bunde steht das Recht zu, im Interesse der Eidgenossenschaft oder eines großen Teiles derselben auf Kosten der Eidgenossenschaft öffentliche Werke zu errichten oder die Errichtung derselben zu unterstützen.

Zu diesem Zwecke ist er auch befugt, gegen volle Entschädigung das Recht der Expropriation geltend zu machen. Die näheren Bestimmungen hierüber bleiben der Bundesgesetzgebung vorbehalten.

Die Bundesversammlung kann die Errichtung öffentlicher Werke untersagen, welche die militärischen Interessen der Eidgenossenschaft verletzen.

[7] Burckhardt, Kommentar, S. 154.

Der Bund machte von der Kompetenz, welche ihm durch diesen Artikel der Verfassung übertragen worden war, eifrig Gebrauch, vor allem um den Ausbau und die Neuanlage von Gebirgsstraßen zu fördern, Unternehmungen, welche die Kräfte der Kantone, namentlich der kleinern, überstiegen hatten.[8]

*

Die Kompetenzen des Bundes im Straßenwesen wurden durch den Art. 37bis BV stark erweitert.[9] Dieser entstand weil das Automobil an Bedeutung ständig zunahm. Als dieses neue Verkehrsmittel noch eine geringe Rolle spielte, wurde seine rechtliche Stellung lediglich durch sicherheitspolizeiliche Vorschriften bestimmt. Die polizeiliche Reglementierung allein genügte jedoch bald nicht mehr, indem andere Gebiete des Automobilrechts, so besonders die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Automobilhalters bei Schäden durch Verkehrsunfälle dringend nach einer speziellen gesetzlichen Regelung verlangten.[10]

In der Schweiz wurde die Frage, ob die Automobile einer besondern Haftpflicht zu unterwerfen seien, anläßlich einer Revision des BG betr. die Haftpflicht der Eisenbahn- und Dampfschiffahrts-

---

[8] Die erste Straße an welche der Bund einen Beitrag gemäß Art. 21 (jetzt Art. 23 BV.) leistete, war die Brünigstraße (1856). Während dieser Beitrag auf Ansuchen der beteiligten Kantone erfolgte, ging die Initiative zum Bau der Furka-, Oberalp- und Axenstraße vom Bunde aus (1861). Ebenso gewährte der Bund dem Kanton Graubünden zum Ausbau seines Straßennetzes verschiedene Subventionen. Mit Bundesunterstützung wurden auch erstellt: 1872 der Jaunpaß, 1873 die Lukmanierstraße, 1882 die rechtsufrige Thunerseestraße, 1891 die Klausenstraße, 1892 die Centovalistraße, 1874 die Schallenbergstraße und die Strecke Schangnau-Wiggen, 1897 die Umbrailstraße, 1905 die Samnaunstraße und 1917 die Straße von Vira nach Indemini (der Bau der letztern hat ausnahmsweise die Eidgenossenschaft durch das Bureau für Befestigungsbauten selbst ausgeführt; nachher wurde sie vom Kanton Tessin übernommen), 1930 die Paßwangstraße und 1933 die Straße über den Rapperswiler Seedamm.

(Vergl. Blumer-Morel, II. 1. § 16. Salis Nr. 1425—1428. Burckhardt, Schweiz. Bundesrecht. Nr. 1065—1068. Kommentar, S. 158/59.)

[9] Vergl. Burckhardt, Kommentar, S. 317. Schweiz. Bundesrecht, Nr. 1831—1833. Strebel, Einleitung N. 4—10.

[10] Über den damaligen Stand der Haftpflichtfrage vergl.: *Fr. Meili*, «Die rechtliche Stellung des Automobils». (Zürich 1902), *G. Brennwald*, «Der Automobilismus im Recht», Vortrag, gehalten im zürcherischen Juristenverein. (München 1905).

unternehmen und der Post, aufgeworfen.[11] Im Jahre 1902 legte der BR der BVers. einen Bericht[12] über die Unterstellung der Automobile unter die Haftpflicht der Eisenbahnen vor. Vorher hatte er, da es sich um einen für den Gesetzgeber völlig neuen Gegenstand handelte, ein Kreisschreiben an die Kantonsregierungen gerichtet. Mit diesm wollte er sich Klarheit verschaffen über die verkehrstechnische Bedeutung des Automobils, sowie über den Erlaß diesbezüglicher kantonaler Vorschriften. Diese Umfrage ergab, daß die Automobile noch größtenteils für Sport und Reise gebraucht wurden, daß aber die Verwendung zu wirtschaftlichen Zwecken im Zunehmen begriffen war.

Sozusagen alle Kantone sprachen sich für eine besondere Ordnung der Haftpflicht aus; was aber die Beeinträchtigung des Straßenverkehrs und damit die Notwendigkeit seiner gesetzlichen Reglementierung anbelangte, gingen die Ansichten der Kantonsregierungen stark auseinander. Die Verschiedenheit der Auffassungen spiegelt sich wider in den verschiedenen lokalen Polizeiordnungen, welche bis zum Jahre 1904 erlassen wurden. Diese Ordnungen lehnten sich begreiflicherweise an die bisherigen Straßen- und Wegreglemente an. Allerdings forderten sie, in Berücksichtigung der neuartigen technischen Natur der Motorfahrzeuge, bestimmte Erkennungszeichen, Laternen, Warnsignale, Bremsen usw. Insbesondere beschäftigten sie sich auch mit der zulässigen Schnelligkeit dieser neuen Verkehrsmittel. In Graubünden war der Automobilverkehr überhaupt verboten. Uri und Wallis hatten die Gebirgsstraßen gesperrt.[13]

Jene verfassungsmäßige Regelung, wonach die Straßenpolizei grundsätzlich Sache der Kantone war, wurde bald der schnellen Entwicklung des Automobilverkehrs nicht mehr gerecht. Dieses Motorfahrzeug war dazu geschaffen, nicht nur dem internen Verkehr, sondern vorzüglich dem Verkehr auf größere Distanzen zu dienen.

---

[11] StenBull des NR 1902, S. 425 ff.

[12] BBl 1902 V. 846 ff.

[13] Einen Überblick über die damalige sachbezügliche Polizeigesetzgebung des In- und Auslandes geben folgende Werke: *Rixens & Lafont*, «législation et jurisprudence du cyclisme et de l'automobilisme.» (Paris 1902), *M. Isaac*, «Das Recht des Automobils nach den Bestimmungen des In- und Auslandes.» (Berlin 1905), *Fr. Meili*, «Die Kodifikation des Automobilrechts». (Wien 1905).

Aus diesem Grunde wurde es notwendig, daß die lokalen Bestimmungen, denen sich der Automobilfahrer zu fügen hatte, vereinheitlicht wurden. Viele aktiv und passiv interessierte Kreise verlangten, daß sich der Bund der Sache annehme. Eine eidgenössische Ordnung der Frage war jedoch bei dem damaligen Stand des Bundesrechtes nicht möglich.

Die Kantone halfen sich einstweilen durch ein Konkordat. Es kam zustande, dank den Anstrengungen kantonaler Autoritäten, einzelner Interessenverbände und indem der BR durch Kreisschreiben vom 14. April 1902 die Kantone zu einer Delegiertenkonferenz einlud, wo der Entwurf zu einer solchen Übereinkunft aufgestellt wurde. Dieser Entwurf bildete die Grundlage des in einer zweiten Konferenz gefaßten Beschlusses vom 19. Dezember 1902, womit die Kantone Zürich, Bern, Luzern, Schwyz, Ob- und Nidwalden, Glarus, Zug, Freiburg, Solothurn, beide Basel, beide Appenzell, St. Gallen, Tessin, Waadt, Wallis, Neuenburg und Genf ein «Konkordat über eine einheitliche Verordnung betr. den Motorwagen- und Fahrradverkehr»[14] vereinbarten. Das Konkordat wurde vom BR am 13. Juni 1904 genehmigt und trat von diesem Tage an in Kraft. Der Beitritt war weitern Kantonen freigestellt. Von diesem Rechte machten im Juli 1904 der Kanton Aargau und im Januar 1905 der Kanton Schaffhausen Gebrauch. Von den nichteintretenden Kantonen gab sich Thurgau ein Spezialgesetz, welches sich stark an das Konkordat anlehnte. Uri reglementierte durch Dekret vom 28. Mai 1901 den Verkehr auf der Gotthardstraße. Graubünden hielt an dem gänzlichen Verbote fest.[15]

Als die eidgenössische Regelung noch immer auf sich warten ließ wurde das Konkordat vom Jahre 1902 durch dasjenige vom 7. April 1914[16] ersetzt, am 29. Dezember 1921 ergänzt durch ein «Interkantonales Reglement betr. den Verkehr mit Autoomnibussen und Lastautos mit Personenbeförderung.»[17]

Gemäß den Bestimmungen dieser Konkordate blieb den Kantonen das Recht gewahrt den Motorwagen- und Fahrradverkehr zu

---

[14] AS 20, S. 73 ff.

[15] Über den Abschluß der Konkordate vergl.: Burckhardt, Schweiz. Bundesrecht, Nr. 1826—1830bis.

[16] AS 30, S. 89 ff.

[17] AS 37, S. 895 ff.

verbieten oder einzuschränken sowie auch ergänzende Ausführungs- und Strafbestimmungen zu erlassen. Von diesen Vorbehalten machten die Kantone in der Folge einen sehr verschiedenen Gebrauch. Es ist leicht verständlich, daß der Wirrwarr der zu beobachtenden Verkehrsvorschriften, sowie der Mangel einheitlicher Strafbestimmungen und die Mannigfaltigkeit der örtlichen Fahrverbote zu Unerträglichkeiten führte.[18]

*

Es drängte sich die Notwendigkeit einer bundesgesetzlichen Regelung auf. Sie fand ihren Ausdruck in folgender «Motion Walther», die der NR am 26. März 1909 annahm:

> «Der Bundesrat wird eingeladen die Frage zu prüfen und Bericht und Antrag vorzulegen, ob nicht die Bundesverfassung in dem Sinne zu revidieren sei, daß die Grundlage für eine bundesgesetzliche Regelung des Automobilverkehrs geschaffen würde.»

In der Begründung dieser Motion führte Nationalrat Walther in der Hauptsache aus, daß das Bedürfnis einer bundesgesetzlichen Regelung allgemein anerkannt werde. Was die Kompetenz des Bundes betreffe, so sei diese zum mindesten zweifelhaft. Der BR solle daher eingeladen werden zu prüfen, ob zweckmäßigerweise nicht die Verfassung zu revidieren sei.

Um der vom NR erheblich erklärten Motion Walther nachzukommen richtete das eidg. Departement des Innern ein Kreisschreiben an die Kantone mit der Anfrage, ob sie einer bundesgesetzlichen Regelung des Automobilwesens beipflichten würden. Acht Kantone[19] erklärten sich dagegen. Fünfzehn Kantone, beziehungsweise Halbkantone[20], stimmten einer solchen teilweise zu. Thurgau, ohne sich gerade zu widersetzen, erklärte von ihrer Notwendigkeit nicht überzeugt zu sein. Tessin gab keine Antwort.

Von den ablehnenden Kantonen befürchteten die meisten eine Beeinträchtigung der kantonalen Straßenpolizei. Andere verwarfen den Gedanken der Verfassungsrevision nicht unbedingt, sondern

---

[18] Eine Darstellung der Automobilgesetzgebung im Jahre 1914, sowie Vorschläge zu einer zukünftigen eidgenössischen Lösung der Haftpflichtfrage, findet sich in: *W. Bartholmess*, «Essai sur une législation automobile en Suisse». (Genève 1914).

[19] Zürich, Uri, Schwyz, Obwalden, Zug, Freiburg, Wallis und Genf.

[20] Bern, Luzern, Nidwalden, Glarus, Solothurn, beide Basel, Schaffhausen, beide Appenzell, St. Gallen, Aargau, Waadt und Neuenburg.

nur unter den gegenwärtig bestehenden Verhältnissen. Der Großteil der Kantone, welche zustimmten, gaben zu, daß die Regelung auf dem Konkordatswege ungenügend sei, vorzüglich weil das Konkordat nur schwer revidiert werden könne, da den Kantonen, sofern sie überhaupt dem Konkordate beigetreten seien, der Austritt ja jederzeit freistehe.

Unter diesen Auspizien machte sich der BR an die Arbeit. Er unterbreitete mit Botschaft vom 22. März 1910[21] den Räten seine Vorschläge zu einer Verfassungsrevision. Eine solche war nach der Ansicht des BR notwendig, da die Verfassung außer dem Oberaufsichtsrecht über Straßen und Brücken gemäß Art. 37 und abgesehen vom Verbote der Weg- und Brückengebühren (Art. 30, Abs. 2 BV) dem Bunde keine Kompetenzen zur Gesetzgebung auf dem Gebiet der Straßenpolizei, welche den Kantonen in Art. 31 lit. e vielmehr ausdrücklich gewahrt sei, zuspreche. Auch die Zweckmäßigkeit bejahte der BR, hauptsächlich, weil das Konkordat zur Schlichtung von Streitigkeiten keine kompetente Amtsstelle vorsehe. Die Frage, welche Tragweite dem neuen Verfassungsartikel gegeben werden solle, löste der BR in folgender Weise: Den Vorschlag des schweiz. Radfahrerbundes dem Bunde die gesamte Straßenpolizei zu übertragen, lehnte er ab. Anderseits war der BR aber der Ansicht, daß eine bundesgesetzliche Regelung nicht nur Vorschriften für Automobile, sondern auch für andere Fahrzeuge und selbst für Fußgänger enthalten müsse. In Anbetracht, daß durch ein Bundesgesetz die Bestimmungen des Konkordats über die Automobile aufgehoben würden, sei es unzweckmäßig für das Fahrrad das Konkordat weiter bestehen zu lassen. Es sei daher notwendig, den Fahrradverkehr im Verfassungsartikel besonders vorzusehen. Schließlich fand es der BR angebracht, bei Gelegenheit der Verfassungsrevision, dem Bunde auch die Gesetzgebung über die Luftschiffahrt zu übertragen. Der BR schlug demzufolge der BVers die Aufnahme eines Art. 37bis in die BV vor, folgenden Inhalts:

Art. 37bis.

Der Bund ist befugt polizeiliche Vorschriften für Automobile und Fahrräder aufzustellen.

Die Gesetzgebung über die Luftschiffahrt ist Sache des Bundes.

[21] BBl 1910 II. 606 ff.

Unter Automobil verstand die Botschaft jedes Kraftfahrzeug, also sowohl das Motorrad wie auch das Automobil.

*

Zum ersten Male kam die Botschaft des BR am 3. und 4. Oktober 1911 im StR, dem die Priorität zukam, zur Behandlung. Die Kommission hatte mit Mehrheit den Antrag befürwortet, immerhin mit dem Vorbehalt es sei das vom NR im Juni und vom StR im Oktober 1909 angenommene Postulat, wonach der BR eingeladen wurde, mit tunlichster Beförderung einen Gesetzesentwurf über die Automobilhaftpflicht vorzulegen, aufrecht zu erhalten.[22] Die Minderheit schloß sich dem Antrage Calonder an, der dahin ging, daß auf die Vorlage nicht einzutreten sei, der BR aber ersucht werden möchte, möglichst bald den Entwurf zu einem Automobilhaftpflichtgesetz einzubringen und auch zu prüfen, ob nicht sogleich eidgenössische Strafbestimmungen zum Schutze gegen Mißbräuche im Automobilverkehr zu erlassen seien. Dieser Antrag wurde durch Stichentscheid des Präsidenten angenommen. Der Rat trat also nicht auf die Vorlage ein; er wollte die Straßenhoheit der Kantone nicht beschränken lassen.[23]

*

Im Gegensatz zum StR beschloß der NR am 19. Juni 1912, nach einer längern Debatte, Eintreten auf die Vorlage. Aus den Beratungen gingen verschiedene Änderungen der Vorlage hervor. Einmal in formaler Hinsicht: Es wurde die Behandlung des Fahrrad- und Kraftfahrzeugverkehrs von derjenigen der Luftschiffahrt getrennt und die Bestimmung betr. die dem Bunde zu übertragende Gesetzgebung im Gebiete der Luftschiffahrt in einen Art. 37ter verlegt. Materiell wurden die zu erlassenden Vorschriften näher umschrieben, indem der Bund verpflichtet wurde die Interessen der Volksgesundheit und des allgemeinen Verkehrs sowie auch die örtlichen Verhältnisse zu berücksichtigen. Den Beweggründen, welche den StR zur Ablehnung der Vorlage geführt hatten, kam man in Al. 2 des Artikels 37bis durch einen Vorbehalt zugunsten der kantonalen Souveränität entgegen. Darnach sollten die Kantone diejenigen Straßen, die für den Durchgangsverkehr nicht notwendig

[22] Burckhardt, Schweiz. Bundesrecht Nr. 1831.

[23] StenBull des StR 1911, S. 191—223.

sind, für den Motorfahrzeugverkehr ganz oder teilweise schließen können. Demgemäß gab die Kommissionsmehrheit der Vorlage folgende Gestalt:

Art. 37bis.

Der Bund ist befugt, im Interesse der Volksgesundheit und des allgemeinen Verkehrs, sowie unter Berücksichtigung der besondern örtlichen Verhältnisse, polizeiliche Vorschriften für Automobile und Fahrräder aufzustellen.

Die Kantone sind berechtigt, den Automobil- oder Fahrradverkehr auf den hiefür ungeeigneten oder für den allgemeinen Durchgangsverkehr nicht notwendigen Straßen, unter Vorbehalt der Benützung im Dienste des Bundes, zu untersagen.

Dieser Vorschlag wurde vom BR unterstützt. Ihm gegenüber stand der Antrag der Minderheit, nicht einzutreten. Sie begründete ihn mit der Überzeugung, daß die Vorlage in der Volksabstimmung zu Fall kommen werde, da das Volk sich nicht Rechenschaft darüber geben könne, wie der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch machen werde. In der Schlußabstimmung wurde der Antrag der Kommissionsmehrheit angenommen[24]. In diesem Sinne wurde die Angelegenheit an den StR zurückgewiesen.

*

Der StR beriet neuerdings am 26. März 1912. Die Kommission beantragte Zustimmung zum Eintretensbeschlusse des NR, unter Vorbehalt einiger redaktioneller Änderungen. Die Kommissionsminderheit wollte die Eintretensfrage weiterhin ablehnen, in der Meinung, daß vorerst der Abschluß der Entwicklung des Automobilverkehrs abzuwarten sei. Allgemein befürchtete sie, daß der Bund von seinen Kompetenzen zu weitgehenden Gebrauch machen werde. Es wurde daher angeregt die ganze Angelegenheit an den BR zurückzuweisen, in dem Sinne, daß er eine Vorlage einbringe, aus der man ersehen könne in welcher Weise er die verfassungsmäßigen Kompetenzen, die ihm nun eingeräumt werden sollen, ausnützen werde. Diese Meinung drang durch. Der Antrag der Kommissionsmehrheit wurde am 23. März 1913 abgelehnt und am Beschlusse vom 14. Oktober 1911 festgehalten,[25] sodaß die Angelegenheit zum zweiten Male an den NR gelangte.

*

[24] StenBull des NR 1912, S. 123—188.

[25] StenBull des StR 1913, S. 1—39.

Die nationalrätliche Kommission beschloß in ihrer Sitzung vom 3. und 4. November 1913 nicht weiter zu beraten. Sie ersuchte vorerst das Departement des Innern, bezw. den BR, darüber zu berichten, ob durch Abgaben, die der Automobilist tragen müßte, den Kantonen ermöglicht werden könnte die Straßen den Automobilverkehre anzupassen. Der BR kam dieser Aufforderung durch eine Nachtragsbotschaft vom 3. November 1916[26] nach. Sie führt aus, daß durch die Verfassungsrevision auch diese fiskalische Frage gelöst werden müsse. Der BR schlug vor den Einfuhrzoll auf den Betriebsstoffen zu erhöhen. Der Erlös sollte unter die Kantone verteilt werden. Dem Entwurfe des Art. 37bis BV in dem Wortlaute, welcher in der zweiten Beratung des StR von der Kommissionsmehrheit vorgeschlagen wurde, wollte er daher einen dritten Absatz beizufügen. Er erwog zwei verschiedene Fassungen:

1. Der Bund ist befugt, auf den Automobilen, oder den zu ihrem Betriebe notwendigen Stoffen, Abgaben zu erheben. Deren Reinertrag ist an die Kantone im Verhältnis der Länge des dem Automobilverkehr angepaßten Straßennetzes zu verteilen. Die Kantone haben ihre Anteile ausschließlich für die Verbesserung dieser Straßen zu verwenden.

oder

2. Der Bund ist befugt, auf den Automobilen und den zu ihrem Betrieb notwendigen Stoffen Abgaben zu erheben. Deren Ertrag ist durch Subventionen an die Kantone zur Verbesserung und zum Unterhalt der dem Automobilverkehr angepaßten Straßen zu verwenden. Der Bund bezeichnet diese Straßen und setzt die Bedingungen für die Ausrichtung der Subventionen fest.

Schon jetzt ein vollständiges Automobilgesetz zu entwerfen hielt der BR jedoch für bedenklich, da dadurch die Beratung des Verfassungsartikels beeinflußt werden könnte. Die Botschaft des BR beschränkt sich daher auf die Angabe einer allgemeinen Übersicht eines zukünftigen Gesetzes über den Automobilverkehr. Im Übrigen schlägt sie an Stelle des mit der Botschaft vom 22. März 1910 erwogenen Art. 37bis zwei, als Art. 37bis und Art. 37ter aufzunehmende, Bestimmungen vor, von denen der auf drei Absätze erweiterte Art. 37bis den Automobil- und Fahrradverkehr, Art. 37ter die Luftschiffahrt behandeln sollte.

[26] BBl 1916 IV. 109 ff.

In redaktioneller Hinsicht sei bemerkt, daß der BR unter dem Ausdruck «Automobile» die eigentlichen (vierräderigen) Automobile verstand, während die Motorräder den Fahrrädern zugezählt wurden. Trotzdem im StR einzelne Votanten sich gegen die Einbeziehung des Fahrrades in den neuen Verfassungsartikel ausgesprochen hatten, hielt der BR doch dafür, daß der Abschluß der Konkordate das Bedürfnis nach einheitlichen Bestimmungen auf diesem Gebiete zur Genüge bewiesen habe. Der BR beantragte ferner in al. 1 des Art. 37bis nicht nur von «polizeilichen» Vorschriften zu sprechen, sondern dem Bunde die Befugnis zu erteilen Vorschriften über Kraftwagen und Fahrräder überhaupt aufzustellen, da die künftige Gesetzgebung über das Automobilwesen möglicherweise Gegenstände umfassen könne, die nicht nur polizeilicher Natur sind. Es sollte damit vermieden werden, daß der Zweck der zukünftigen Gesetzgebung durch einen zu engen Wortlaut der Verfassung beeinträchtigt würde, indem allenfalls eine diesbezügliche Kompetenz des Bundes in Zweifel gezogen werden könnte.

Der NR nahm die Beratung erst nach fünf Jahren wieder auf, d. h. in der Sommersession 1917. Die Kommissionsmehrheit beantragte Annahme der neuen Vorschläge des BR mit einer redaktionellen Änderung in al. 3 des Art. 37bis. Die Kommissionsminderheit war für Nichteintreten, d. h. Zustimmung zum Beschlusse des Ständerates, vom 28. März 1913. Mit großer Mehrheit beschloß der Rat am 26. Juni 1917 Eintreten. In der Einzelberatung wurde vorerst der Antrag Gelpke, dem al. 3 des Art. 37bis sei folgender Wortlaut zu geben: «Die Gesetzgebung über das Straßenwesen erster Ordnung ist Sache des Bundes», wie auch ein Antrag Maillefer für Streichung dieses Alinea abgelehnt und am 26. Juni 1917 die Vorlage des BR nach den Vorschlägen der Kommission angenommen.[27]

*

Der StR mußte sich nun zum dritten Male in der Frühjahrssession 1918 mit dieser Vorlage befassen. Seine Kommission stimmte den Beschlüssen des NR zu, während die Kommissionsminderheit Festhalten an den früheren Beschlüssen auf Nichteintreten bean-

[27] StenBull des NR 1917, S. 171—180 und 404—415.

tragte. Nach längerer Diskussion folgte der Rat am 21. März 1918 wiederum dem Vorschlag der Kommissionsminderheit. Er blieb also konsequent und es waren dieselben Gründe wie vormals, die ihn zur Ablehnung der Vorlage veranlaßten. Einmal wurde behauptet, es gehe damit die Straßenpolizei an den Bund über und dies sei ein unbegründeter Eingriff in die kantonalen Souveränitätsrechte. Dieselben seien bis anhin von den Kantonen in befriedigender Weise ausgeübt worden. Zum Zweiten enthalte die Vorlage des NR eine Bestimmung, welche nun auch noch die Steuerhoheit der Kantone bedrohe. Drittens sei der Moment für die Übertragung dieser Kompetenz an den Bund ungünstig; es sollten normale Zeiten abgewartet werden; auch habe sich das Automobil noch nicht so eingelebt, daß eine umfassende Regelung dieses Verkehrsmittels zweckmäßig sei.[28]

*

Der NR aber beschloß im Juni 1919 an seinem Beschlusse festzuhalten. Die Kommission stellte fest, daß die Erfahrungen mit dem Konkordat nicht befriedigten, denn ein Verkehrsmittel wie das Automobil bedürfe offenbar einer einheitlichen Ordnung. Er machte folgende Vorschläge: Aus der Vorlage von 1912 sei die Bestimmung herüberzunehmen, daß der Bund gewisse für den Durchgangsverkehr notwendige Straßen für den Automobilverkehr in vollem oder beschränktem Umfange offenhalten könne. Der BR solle jedoch in diesem Sinne nur eingreifen, wenn ein dringender Verkehr es verlange; er solle aber die Kantone verhindern können ihre Straßen vollständig zu sperren, denn dadurch könnten ja einem andern Kanton sämtliche Verbindungen abgeschnitten werden. Die Bestimmung, wonach der Bund aus dem Automobilverkehr Gebühren erheben kann, um damit den Kantonen Mittel zum Straßenunterhalte zuzuführen, wurde fallen gelassen. Sie war s. Zt. aufgenommen worden, weil man glaubte, der Bund sei eher in der Lage alle Automobile, besonders die ausländischen, zu treffen und damit eine gerechte Verteilung vorzunehmen. Demgemäß beschloß der NR am 9. Mai 1919[29] an folgender Fassung des Art. 37bis BV festzuhalten:

---

[28] StenBull des StR 1918, S. 36—57.

[29] StenBull des NR 1919, S. 502—505.

Art. 37bis.

Der Bund ist befugt Vorschriften über Automobile und Fahrräder aufzustellen.

Den Kantonen bleibt das Recht gewahrt, den Automobil- und Fahrradverkehr zu beschränken oder zu untersagen. Der Bund kann indessen bestimmte, für den allgemeinen Durchgangsverkehr notwendige Straßen in vollem oder beschränktem Umfange offen erklären. Die Benützung der Straßen im Dienste des Bundes bleibt vorbehalten.

*

Im Januar 1921 gab der StR seine ablehnende Haltung auf, jedoch erst nachdem die Kommission folgendes Postulat eingebracht hatte:

«Der Bundesrat wird ersucht zu prüfen, ob nicht ohne Verzug ein Entwurf betreffend ein Automobilhaftpflichtgesetz einzubringen, und ob nicht zugleich eidgenössische Strafbestimmungen zum Schutze gegen Mißbräuche des Automobilverkehrs zu erlassen seien.»

Am 28. Januar 1921 nahm sodann der Rat den, vom BR mit Nachtragsbotschaft vom 3. November 1916 publizierten Beschlußentwurf betr. die Aufnahme eines Art. 37bis in die BV einstimmig an.[30] Desgleichen wurde die redaktionell bereinigte Fassung am 7. Februar 1921 vom NR[31] und am 10. Februar 1921 vom StR[32] angenommen.

Durch Beschluß vom 4. März 1921[33] setzte der BR die Abstimmung über die Verfassungsvorlage auf den 22. Mai 1921 an[34]. In der Volksabstimmung wurde der Art. 37bis[35] mit 206 297 gegen 138 876 Einzelstimmen und 15½ gegen 6½ Standesstimmen angenommen und durch BB vom 21. Oktober 1921 betr. die Erwahrung der Volksabstimmung vom 22. Mai 1922 mit sofortiger Wirkung in Kraft erklärt.[36]

---

[30] StenBull des StR 1921, S. 41—53 und 59—60.

[31] StenBull des NR 1921, S. 118.

[32] StenBull des StR 1921, S. 74—75.

[33] BBl 1921 I. 383.

[34] BB vom 14. Febr. 1921 (BBl 1921 I. 382).

[35] AS 37. S. 739/40.

[36] Botschaft des BR vom 25. Juni 1921. (BBl 1921 III., 657 ff.).

Kapitel II.

Die Entstehung des Bundesgesetzes über den Motorfahrzeug- und Fahrradverkehr.

1. Das BG über den Automobil- und Fahrradverkehr vom 10. Februar 1926.*

Am 22. Mai 1921 war vom Schweizervolk der Art. 37bis in die BV aufgenommen und dadurch dem Bunde die Gesetzgebungskompetenz über das Automobilwesen übertragen worden. Die Vorarbeiten für ein zukünftiges Ausführungsgesetz hatte das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement schon vor der Abstimmung in Angriff genommen. So konnte im April 1922 den Interessenverbänden ein Vorentwurf zur Vernehmlassung unterbreitet werden.

Am 10. Juli 1922 trat in Bern eine vom Justiz- und Polizeidepartement einberufene Expertenkommission zur Beratung des erwähnten Vorentwurfes, der sich stark an das Konkordat anlehnte, zusammen. Das Ergebnis dieser Beratung ist der Gesetzesentwurf, welcher der BR der BVers. mit Botschaft vom 3. November 1922 vorlegte.[1]

Der Entwurf zerfällt in 6 Kapitel: 1. Bewilligungen, 2. Verkehrsvorschriften, 3. Haftpflicht, 4. Strafbestimmungen, 5. Abgrenzung eidgenössischer und kantonaler Kompetenzen, 6. Übergangs- und Schlußbestimmungen. Die Vorschriften, welche in den Kapiteln 1, 2 und 5 enthalten sind, konnte der Bund erst nach Annahme des neuen Verfassungsartikels 37bis erlassen. Das 3. Kapitel (Haftpflicht) hat seine verfassungsrechtliche Grundlage in Art. 64 der BV. Endlich stützen sich die Strafbestimmungen des 4. Kapitels auf Art. 64bis BV; der Entwurf umfaßt also das ganze Automobilrecht und zieht auch die Postulate des StR mit Bezug auf die Automobilhaftpflicht, eidgenössische Strafbestimmungen und Bun-

* Burckhardt, Schweizerisches Bundesrecht, Nr. 1835. Strebel, Einleitung, N. 11.

[1] BBl 1922 III., 461 ff.

desbeiträge an die Kantone zum Straßenunterhalt in Berücksichtigung.

Auf den Inhalt des Gesetzesentwurfes soll hier nur insoweit eingegangen werden, als er eidgenössische und kantonale Kompetenzen voneinander abgrenzt.

Der Entwurf stellt zunächst einige prinzipielle Sätze fest: Einmal den aus der Verfassung entnommenen Grundsatz, daß die Benützung der Straßen im Dienste des Bundes frei sei (E. Art. 52). Sodann ebenfalls an die Verfassung angelehnt, die Vorschrift, daß der BR auf dem Verordnungswege bestimmte für den allgemeinen Durchgangsverkehr notwendige Straßen für Motorfahrzeuge und Fahrräder in vollem oder beschränktem Umfange offen erklären könne, immerhin erst nach Fühlungnahme mit den interessierten Kantonsregierungen. Soweit der BR von dieser ihm übertragenen Kompetenz keinen Gebrauch macht, haben die Kantone das verfassungsmäßig gewährleistete Recht, auf ihren Straßen den Verkehr gesetzlich zu beschränken. Insbesonders können sie auch solche Beschränkungen für die Zeit des Alpauftriebes oder der Alpentladung aufstellen. Diese kantonalen Vorschriften bedürfen aber der Genehmigung des BR (E. Art. 53). Um eine gewisse Einheitlichkeit der Vorschriften zu gewährleisten wird dem Bunde die Befugnis eingeräumt, die kantonalen Bewilligungstaxen, Gebühren, Abgaben und Spezialsteuern auf den Motorfahrzeugen und Fahrrädern dem Höchstbetrage nach zu begrenzen. Kantonale Durchgangsgebühren sind verboten. Dem Bunde dagegen bleibt das Recht gewahrt, auf ausländischen Motorfahrzeugen Eintrittsgebühren zu erheben. Von den Kantonen dürfen die ausländischen Fahrzeuge nur besteuert werden, wenn deren Aufenthalt im Inland den 3. Monat überschreitet. Motorwagen und Motorräder der Eidgenossenschaft sind frei von kantonalen Steuern. Sie sind aber steuerpflichtig für die Zeit, da sie auch außerdienstlich regelmäßig im Gebrauch stehen. Im Übrigen werden die Kantone in ihrer Steuerhoheit nicht berührt (E. Art. 54).

Weiterhin verpflichtet der Gesetzesentwurf den Bund aus den gesetzlich dazu bestimmten Einkünften — die erst noch zu schaffen wären — Beiträge zu leisten an die Erstellung, Verbesserung und den Unterhalt von Automobilstraßen, in erster Linie an diejenigen, welche dem allgemeinen Durchgangsverkehr dienen. Die Subventio-

nen sollen abgestuft werden nach dem Maße, in dem die Kantone selbst ihre Einnahmen aus dem Motorfahrzeugverkehr für den Unterhalt und die Verbesserung ihrer Automobilstraßen verwenden und zwar sind sowohl die Ausdehnung des Automobilstraßennetzes als auch die Finanzkraft des einzelnen Kantons zu berücksichtigen (E. Art. 55).

*

Dieser Entwurf wurde im Herbst 1923 im Ständerat, dem die Priorität zukam, beraten. Die Kommission, um sich möglichst genau an den Wortlaut der Verfassung zu halten, schlug vor, den Begriff des Automobils als für alle Kraftfahrzeuge geltend anzuwenden und dementsprechend das Gesetz «BG über den Automobil- und Fahrradverkehr» zu nennen. (Der bundesrätliche Vorschlag hatte an Stelle der Bezeichnung «Automobil» den Begriff «Motorfahrzeug» verwendet.) Ferner gliederte sie das Gesetz anders, indem sie die Kompetenzbestimmungen in den ersten Titel betreffend den Geltungsbereich des Gesetzes verlegte.

Art. 1 legt durch Definition des Begriffs «Automobil» den sachlichen Geltungsbereich des Gesetzes fest. Demgemäß gilt als Automobil jedes Fahrzeug, das zur Beförderung von Personen oder Sachen auf der Straße dient und durch mechanische Kraft bewegt wird, ohne an ein Geleise oder an eine Leitung gebunden zu sein. Darunter fallen sowohl die Motorwagen wie auch die Motorräder, welchen auch die Fahrräder mit Hilfsmotoren beizuzählen sind. Die Motorwagen zerfallen in die Kategorie der Personenautomobile und der Motorlastwagen, denen die Autobusse, Autogesellschaftswagen, Traktoren und Anhänger gleichgestellt werden. Ein Antrag, diese Legaldefinition zu streichen, da sie doch noch durch den BR näher umschrieben werden müßte, wurde abgelehnt.

Der räumliche Geltungsbereich des Gesetzes wurde in Art. 3 geregelt. Darnach bezeichnet der BR nach Anhörung der Kantonsregierungen diejenigen Straßen, welche für den allgemeinen Durchgangsverkehr nötig sind. Für die übrigen Straßen werden die Kantone ermächtigt, örtliche und zeitliche Beschränkungen festzusetzen. Die Benützung der Straßen im Dienste des Bundes bleibt vorbehalten. (Art. 52 und 53 des bundesrätlichen Entwurfes).

Dieser Artikel wurde eingehend beraten. Bezüglich der unter kantonaler Hoheit verbleibenden Straßen, welche dem Automobil zugänglich sind, bestand eine Differenz zwischen der Auffassung des BR und derjenigen der Kommission. Die Kommission glaubte aus dem Wortlaute des Verfassungsartikels schließen zu müssen, daß die Kantone auf solchen Straßen sowohl örtliche wie auch zeitliche Beschränkungen aufstellen könnten. Der BR wollte sich wenigstens für die zeitlichen Beschränkungen das Einspracherecht wahren (im E. Art. 53). Der BR begründete seine Auffassung folgendermaßen: Art. 37bis BV stelle zwei Grundsätze auf; einmal den Hauptgrundsatz: Der Bund regelt von heute ab den Verkehr mit Automobilen und Fahrrädern; sodann die Ausnahme: die Kantone können diese Regelung dadurch ausschließen, daß sie ihre Straßen dem Automobil und Fahrrad gar nicht oder nur beschränkt, d. h. mit Ausschluß bestimmter Strecken, zur Verfügung stellen. Da nach allgemeinem Rechte jede Ausnahme von einem Grundsatz eher restriktiv zu interpretieren sei, seien also den Kantonen nur räumliche Beschränkungen möglich, denn wenn den Kantonen auch andere Beschränkungen, z. B. zeitliche zugestanden würden, so müßten ihnen auch funktionelle Beschränkungen erlaubt sein. Daß damit der Zweck einer einheitlichen eidgenössischen Regelung illusorisch werde, sei leicht einzusehen. Der Vertreter des BR wies ferner darauf hin, daß die Beratungen über den Verfassungsartikel, insbesondere über Alinea 2, stets in der Auffassung, daß es sich um ein Recht der Kantone zu räumlichen Beschränkungen handle, geführt worden seien und daß von zeitlichen Beschränkungen nie die Rede gewesen sei.

Der Bund soll, falls der Kanton von seinem Rechte den Strassenverkehr zu beschränken Gebrauch macht, eine Durchgangsstraße eröffnen können, da sonst ein Kanton die Zufahrtsstraßen für ein bestimmtes Gebiet sperren könnte. Die Durchgangsstraßen sind der kantonalen Hohheit entzogen, denn der Kanton soll von seinen Kompetenzen keinen Gebrauch machen, welcher den interkantonalen Verkehrsinteressen widerspricht.

Man fand diese Ordnung nicht angezeigt, weil jenes Recht des Bundes, auf dem Verordnungswege Durchgangsstraßen zu bezeichnen, die kantonalen Kompetenzen tatsächlich wirkungslos machen würde. Die Durchgangsstraßen seien daher durch das Gesetz zu

bestimmen. Die Abstimmung führte jedoch zur einstimmigen Annahme des Kommissionsvorschlages.[2]

Mit der Kompetenzverteilung hängen zusammen die Art. 64 und 64bis des Gesetzes (Art. 53 und 54 des bundesrätlichen Entwurfes) über die zu erhebenden Gebühren und die Subventionen des Bundes an die Durchgangsstraßen. Die Notwendigkeit solcher Abgaben war schon anläßlich der Aufnahme des Art. 37bis in die BV erkannt worden.[3] Die Vorschläge des BR, welche dem Bunde unter anderem das Recht gegeben hatten auf den Automobilen Gebühren zu erheben, waren damals, weil sie die kantonale Steuerhoheit bedrohten, abgelehnt worden. Es wurde auch jetzt wieder beantragt, die kantonale Steuerhoheit sei nicht anzutasten. Der Entwurf hatte nämlich die Bestimmung enthalten, daß der Bund den Kantonen das Maximum der zu erhebenden Gebühren vorschreiben könne. Das Gesetz verpflichtete daher den Bund lediglich, Beiträge an den Ausbau der Durchgangsstraßen zu leisten und auch wie diese Beiträge zu verteilen wären, jedoch nicht, wie sie erhoben werden sollten. Die Mittel hierzu seien auf indirektem Wege zu beschaffen. Es wurde darauf hingewiesen, daß zu diesem Zwecke in den Räten und im BR bereits die Schaffung eines Benzinmonopols oder die Erhöhung des Benzinzolles erwogen worden war. In der Abstimmung wurde jedoch der bundesrätliche Vorschlag angenommen.[4]

Bezüglich der Beratung der übrigen Artikel des Entwurfes sei auf das amtliche stenographische Bulletin der BVers. verwiesen.[5]

Das Bundesgesetz wurde im StR in der Schlußabstimmung vom 2. April 1924 einstimmig angenommen.[6]

*

Der NR begann in der Wintersession 1924 mit der Beratung des Gesetzes. Die Eintretensfrage wurde mit großer Mehrheit bejaht. In Art. 1 wurde der Begriff «Automobil» nicht mehr definiert.

---

[2] StenBull des StR 1923, S. 259—278 und 284—294.

[3] Vergl. Nachtragsbotschaft des BR vom 3. Nov. 1916 (cit. in Kap. I Anm. 26.)

[4] StenBull des StR 1923, S. 414—424 und 1924, S. 52—64.

[5] StenBull des StR 1923, S. 315—358, 369—425 und 1924, S. 32—69.

[6] Übers. Verh. BVers April 1924, Nr. 18.

dafür aber in Art. 2 dem BR die Kompetenz übertragen zu bestimmen, ob ein Fahrzeug im Zweifelsfall unter das Gesetz falle. Was den räumlichen Geltungsbereich anbetrifft, sprach sich der Rat mit 62 gegen 38 Stimmen für das vorbehaltlose Recht der Kantone aus, die Benützung ihrer Straßen zu untersagen oder zeitlich zu beschränken, mit Ausnahme der vom BR als Durchgangsstraßen bezeichneten Verbindungen. Die dafür und dagegen geäußerten Gründe waren die gleichen, die s. Zt. im StR geltend gemacht worden waren. Der NR war mit dem StR der Meinung, daß das Recht zur Erhebung von Gebühren ganz den Kantonen verbleiben müsse, was in Art. 65 festgelegt wurde. Dieser Satz wird nur dadurch eingeschränkt, daß die Kantone keine Gebühren für den Durchgangsverkehr erheben dürfen.[7]

*

Bei der Bereinigung der Differenzen stimmte der StR den meisten Anträgen des NR zu.[8]

In der Schlußabstimmung vom 10. Februar 1926 nahm der NR die redaktionell bereinigte Fassung des Gesetzes mit 78 gegen 1 Stimme und der StR am gleichen Tage, mit Einstimmigkeit an.[9]

Das «BG über den Automobil- und Fahrradverkehr vom 10. Februar 1926» wurde am 17. Februar 1926 bekannt gemacht. Die Referendumsfrist lief bis zum 17. Mai.[10] Gegen das Gesetz sind 91 781 gültige Unterschriften eingereicht worden. Das Referendum war somit zustande gekommen.[11] In der auf den 15. Mai 1927 festgesetzten[12] Volksabstimmung wurde das Gesetz mit 343 387 gegen 230 928 Stimmen verworfen.[13]

---

[7] StenBull des NR 1924, S. 750—818 u. 1925, S. 189—196, 307—366, 344—353, 751—769, 949, 50.

[8] StenBull des StR 1925, S. 307—324 und 349—361.

[9] StenBull des StR 1926, S. 19, StenBull des NR 1926, S. 48.

[10] BBl 1926 I. 329 ff.

[11] BBl 1926 I. 696 und 903.

[12] BB vom 28. Januar 1927 (BBl 1927 I. 104).

[13] BRB vom 7. Juni 1927 betr. die Erwahrung des Ergebnisses der Volksabstimmung vom 15. Mai 1927 über das BG vom 10. Februar 1926 (BBl 1927 I. 752—753).

2. Die Straßenverkehrsinitiative.*

In der Meinung, daß das verworfene Gesetz den Straßenverkehr nur ungenügend geregelt hätte, insbesondere weil die Verfassung dem Bund nicht ausreichende Kompetenzen gegeben habe, reichte die Straßenverkehrsliga[14] am 11. Oktober 1927 ein Volksbegehren betr. Abänderung des Art. 37bis BV ein,[15] folgenden Inhalts:

«In die Bundesverfassung sind an Stelle des Art. 37bis folgende neue Bestimmungen aufzunehmen:

Art. 37bis.

Die Gesetzgebung über den Straßenverkehr ist Bundessache.

Den Kantonen bleibt das Recht gewahrt, im Rahmen der eidgenössischen Straßenverkehrsgesetzgebung Vorschriften zu erlassen, in denen die besondern örtlichen Verhältnisse berücksichtigt werden.

Der Bund ist befugt, Bau und Unterhalt von Durchgangsstraßen zu übernehmen, oder sich daran zu beteiligen.

Die Einnahmen, die dem Bunde aus Zöllen, Steuern und andern Abgaben aus den Betriebsstoffen der Motorfahrzeuge zufließen, sind unter die Kantone zu verteilen. Maßgebend sind hierbei die Aufwendungen der Kantone für Bau und Unterhalt solcher Straßen, die vom Bunde als für den Verkehr wichtig anerkannt werden.

Der Bund ist berechtigt einen angemessenen Teil der von ihm nach den vorstehenden Bestimmungen erzielten Einnahmen zu behalten, wenn er Bau und Unterhalt übernimmt oder sich daran beteiligt.»

Die Prüfung der Unterschriftenbogen durch das eidgenössische statistische Amt ergab, daß das Volksbegehren von 51 580 gültigen Unterschriften unterstützt wurde und also zustande gekommen war.[16] Die eidgenössischen Räte nahmen mit Beschluß vom 16./23. Dezember 1927 in zustimmendem Sinne vom diesbezüglichen Berichte des BR Kenntnis und überwiesen das Volksbegehren zur materiellen Berichterstattung wieder an den BR.[17]

* Burckhardt, Schweiz. Bundesrecht, Nr. 1837 und 1837bis, Strebel, Einleitung, N. 13.

[14] Neuerdings hat dieser Verband eine andere Initiative vorbereitet, wodurch der Bund zum Ausbau der Alpenstraßen ermächtigt werden soll.

[15] BBl 1927 II. 281—282.

[16] Bericht des BR vom 4. Nov. 1927 (BBl 1927 II 387 ff.).

[17] Übersicht Verh BVers Dez. 1927 Nr. 9.

Der BR kam diesem Begehren durch Bericht vom 21. August 1928[18] nach. Er beantragte den eidgenössischen Räten das Initiativbegehren dem Volke und den Ständen mit dem Antrag auf Ablehnung zu unterbreiten und zwar mit folgender Begründung:

Der Verfassungsartikel nach den Vorschlägen der Initianten geht in der Kompetenzzuweisung an den Bund viel weiter als der bisherige Art. 37bis. Während dieser sich auf den Automobil- und Fahrradverkehr beschränkt, setzen nämlich Alinea 1 und 2 des neuen Artikels fest, daß die gesamte Straßenverkehrsgesetzgebung Bundessache sei, und daß den Kantonen bloß das Recht gewahrt bleibe, im eidgenössischen Rahmen durch Sonderbestimmungen den örtlichen Verhältnissen Rechnung zu tragen. Alinea 3 bis 5 versuchen die zwei Hauptfragen: Verkehrsgesetzgebung und Straßenunterhaltspflicht in der Weise zu vereinigen, daß der Bund verpflichtet werden sollte, die Einnahmen die ihm aus Zöllen, Steuern und den Abgaben auf den Betriebsstoffen zufließen, unter die Kantone zu verteilen, sofern er nicht selbst einen angemessenen Teil davon zum Unterhalt und Bau von Durchgangsstraßen verwende. Der BR war der Auffassung, daß der Verfassungsartikel in dieser Form die Souveränität der Kantone zu stark beschränke. Ein Interesse, das Gesetzgebungsrecht über andere Gegenstände als Automobile und Fahrräder den Kantonen zu entziehen, bestehe nicht, da der übrige Straßenverkehr keine interkantonale, sondern nur lokale Bedeutung habe. Von diesem Gesichtspunkte aus gelangt der BR auch zur Ablehnung von Alinea 3 des Volksbegehrens: Wenn der Bund im eidgenössischen Interesse große Durchgangsstraßen erstellen wolle, habe er ja grundsätzlich das Recht dazu, schon gemäß Art. 23 BV. Soweit solche Anlagen im Interesse eines größern Teils der Eidgenossenschaft gebaut werden sollen, kann er nach diesem Verfassungsartikel auch seine finanzielle Hilfe gewähren und das Expropriationsrecht einräumen. Daß er aber darüber hinaus den Unterhalt nicht ihm gehörender Durchgangsstraßen übernehmen, oder sich daran beteiligen solle, erscheint dem BR weder notwendig noch erwünscht, da dies eine Vermengung von Bundes- und Kantonskompetenzen und Verantwortlichkeiten verursache, welche nach Möglichkeit vermieden werden müsse. Auch

[18] Bericht des BR vom 21. August 1928 (BBl 1928 II. 420 ff.).

der Vorschlag der Initiative, daß sämtliche Einnahmen, welche dem Bunde aus der fiskalischen Belastung der Betriebsstoffe zufließen, unter die Kantone zu verteilen seien, bei einer Beteiligung des Bundes an Durchgangsstraßen, aber pro rata zurückbehalten werden können, ist für den BR nicht annehmbar. Erstens genüge für die Verteilung das Kriterium «der vom Bunde als verkehrswichtig betrachteten Straßen» nicht und zweitens fehle ein solches überhaupt, für die Berechnung derjenigen Einnahmen, welche der Bund in Anwendung des letzten Absatzes des Vorschlages, für sich zu behalten ermächtigt sei. Daraus entspränge ein Interessengegensatz, welcher eine ganz unerfreuliche Perspektive eröffne, sowohl auf eine zukünftige Straßenbaupolitik, wie auch auf eine künftige Finanzwirtschaft.

Der Ständerat stimmte am 6. Dezember 1928 den Ausführungen des BR zu und beschloß, das Initiativbegehren, dem Volke und den Ständen mit dem Antrag auf Verwerfung vorzulegen. Zugleich nahm er folgende von der Kommission vorgeschlagene Motion an:

> «Der BR wird eingeladen, auf der Grundlage des Art. 37bis BV einen Gesetzesentwurf vorzulegen, welcher die Verkehrsregelung auf alle Straßenbenützer erstreckt, in dem Umfange, als ein Zusammenhang mit der Straßenbenützung der Automobile und Fahrräder besteht.»

Der NR stimmte am 19. Dezember 1928 dem Beschlusse und der Motion des StR bei.[19] Damit nahm das Parlament eindeutig zur Frage Stellung, ob auf Grund des bestehenden Verfassungsartikels auch für den Fußgänger und die bespannten Fuhrwerke Verkehrsvorschriften erlassen werden können. In einer Eingabe an den BR hatte nämlich der Touring-Club diese Kompetenz des Bundes bezweifelt, da im Verfassungsartikel nur vom Automobil und vom Fahrrad die Rede sei. Durch die Annahme der cit. Motion in beiden Räten wurden die Automobilisten über diesen Punkt beruhigt, indem sie nun erwarten konnten, die neue Gesetzesvorlage werde die gewünschten Bestimmungen enthalten. Auch der BR hatte von jeher die Meinung vertreten, daß es nicht vernünftig wäre, auf Automobilstraßen nur für den Automobil-, Motorrad- oder Velofahrer Vorschriften aufzustellen ohne zugleich auch für Fußgänger und die mit Tieren bespannten Fuhrwerke.

[19] StenBull des StR 1928, S. 315—320. StenBull des NR 1928, S. 1084—1051.

Die Straßenverkehrsinitiative wurde in der Volksabstimmung vom 12. Mai 1929[20] mit 420 082 gegen 248 350 Einzelstimmen und mit 17$^{4}/_{2}$ gegen 2$^{2}/_{2}$ Standesstimmen abgelehnt.[21]

3. Das Bundesgesetz über den Motorfahrzeug- und Fahrradverkehr vom 15. März 1932.*

Nachdem die Straßenverkehrsinitiative verworfen worden war, arbeitete das Justiz- und Polizeidepartement einen Gesetzesentwurf aus, welcher durch Botschaft des BR vom 12. Dezember 1930[22] der BVers zugestellt wurde. Der Entwurf zerfällt in 5 Titel. Der erste Titel enthält die allgemeinen Bestimmungen und umschreibt ähnlich wie im Gesetz vom 10. Februar 1926 den Geltungsbereich; der zweite Titel faßt die Verkehrsvorschriften für Automobile und Fahrräder zusammen. Die folgenden Titel regeln die Haftpflicht, die strafrechtlichen Sanktionen, sowie die Anwendung und Einführung des Gesetzes.

Die Kompetenzvorschriften im ersten Titel weisen gegenüber denjenigen des verworfenen Gesetzes grundsätzliche Änderungen auf: Art. 1. umschreibt den s a c h l i c h e n Geltungsbereich wesentlich weiter, aber auch bestimmter. Danach enthält das Gesetz nicht nur Bestimmungen über die Verwendung von Motorfahrzeugen und Fahrrädern im öffentlichen Verkehr, sondern über den Verkehr auf den, diesen Fahrzeugen geöffneten Straßen überhaupt. Den in der Verfassung gebrauchte Ausdruck «Automobil» verwendet das Gesetz nicht, aber es definiert ihn, indem es von «Motorfahrzeugen» spricht. Die Umschreibung der verschiedenen Kategorien von Motorfahrzeugen wird den Vollziehungsverordnungen überlassen. Um der technischen Entwicklung des Automobils Rechnung zu tragen, wird der BR in Alinea 2 des Art. 1 ermächtigt, ein bestimmtes Fahrzeug in eine der Kategorien einzureihen. Neu gegenüber den

---

[20] BRB vom 8. März 1929 (BBl 1929 I. 343 f.).

[21] Botschaft des BR vom 7. Juni 1929 betr. das Ergebnis der Abstimmung vom 12. Mai 1921 (BBl 1929 I. 873 ff.) BBl vom 20. Juli 1929 betr. die Erwahrung der Abstimmung. (AS 45, S. 258.)

* Strebel, Einleitung N. 14.

[22] BBl 1930 II. 849 ff.

früheren Entwürfen ist in Alinea 3 die Spezialbestimmung, daß der BR gegebenenfalls für Straßen, welche ausschließlich einer bestimmten Kategorie von Motorfahrzeugen geöffnet sind, vom Gesetz abweichende Vorschriften erlassen kann.

Der Artikel 1 des Gesetzes gab weder im NR, noch im StR, an welchen die Beschlüsse der andern Kammer im Herbst des Jahres 1931 gelangten, zu grundsätzlichen Erörterungen Anlaß. Im NR war gegenüber dem bundesrätlichen Entwurf eine redaktionelle Änderung vorgenommen worden, sodaß der Artikel endgültig folgende Fassung erhielt:

Art. 1. Sachliche Geltung.

Dieses Gesetz stellt Bestimmungen auf über die Verwendung von Motorfahrzeugen und Fahrrädern im öffentlichen Verkehr, sowie Verkehrsvorschriften für die Benützer der dem Motorfahrzeug oder dem Fahrrad geöffneten Straßen.

Die Vollziehungsverordnung umschreibt die in diesem Gesetze erwähnten Kategorien von Motorfahrzeugen. In Zweifelsfällen entscheidet der BR, ob und in welcher Weise eine Kategorie oder ein Typus von Motorfahrzeugen unter die Bestimmungen des Gesetzes fällt.

Der Bundesrat kann für den Verkehr auf Straßen, die ausschließlich Motorfahrzeugen oder Fahrrädern geöffnet sind, vom Gesetz abweichende Vorschriften erlassen.

Artikel 2 des verworfenen Gesetzes, welcher den räumlichen Geltungsbereich umschrieben hatte, wurde im neuen Entwurf in die Artikel 2 und 3 verlegt und zwar so, daß der neue Art. 2 die Kompetenzen der Bundesbehörde regelt und demgemäß von den Durchgangsstraßen handelt, während Art. 3 die den Kantonen verbleibenden Rechte festlegt. Laut Art. 2 kann der BR nach Anhörung der Kantonsregierung Straßen, welche für den allgemeinen Durchgangsverkehr notwendig sind, in vollem oder beschränktem Umfange offen erklären. In den Beratungen hatte die Kommission des StR den Antrag gestellt, es sei zur Erläuterung und Erweiterung des Sinnes der Bestimmung, daß der BR die Durchgangsstraßen auch in beschränktem Umfange offen erklären könne, noch beizufügen: «oder unter beschränkenden Bedingungen.» Der Artikel wurde in diesem Sinne verändert und erhielt folgenden Wortlaut:

Art. 2. Durchgangsstraßen.

Der Bundesrat kann bestimmte, für den allgemeinen Durchgangsverkehr notwendige Straßen in vollem oder beschränktem Umfang oder unter beschränkenden Bedingungen für Motorfahrzeuge und Fahrräder offen erklären. Er hört vorher die Kantonsregierung an.

Artikel 3 bestimmt die den Kantonen verbleibenden Rechte und handelt demgemäß von den «andern Straßen» d. h. den Straßen, welche dem Durchgangsverkehr weder ganz, noch beschränkt geöffnet sind. Dieser Artikel gibt den Kantonen die Möglichkeit, die Benützung der Nicht-Durchgangsstraßen zu untersagen oder zu beschränken. Es werden verschiedene Arten von Beschränkungen unterschieden. Die Botschaft spricht von räumlichen, zeitlichen und funktionellen Beschränkungen. Sie führt in diesem Sinne folgendes aus: Die Möglichkeit räumliche, sowie zeitliche Beschränkungen festzusetzen, verbleibt ganz den Kantonen, allerdings mit der Einschränkung, daß vor Erlaß dauernder oder periodisch wiederkehrender Einschränkungen des BR anzuhören ist. Für den Erlaß funktioneller Beschränkungen dagegen könne der Bund die volle und ausschließliche Verfügungsfreiheit für sich in Anspruch nehmen, weil eine Teilung dieser Kompetenz mit dem, gemäß Art. 37bis al. 1 BV dem Bunde verbliebenen Bestimmungsrechte in Widerspruch stehen würde. Alinea 2 des Art. 3 bestimmt daher, daß weitere beschränkende Maßnahmen dauernden Charakters der Genehmigung des BR unterliegen. Gegen dieses Genehmigungsrecht wurde im StR Einspruch erhoben, mit der Begründung, daß es über die verfassungsrechtliche Kompetenz des Bundes hinausgehe. Bei der Bereinigung der Differenzen zwischen den Vorschlägen der beiden Kammern beantragte daher die Kommission des NR, um der Auffassung des StR entgegenzukommen, eine Kompromißlösung. Darnach sind Verfügungen der Kantone dauernden Charakters nicht mehr der Genehmigung des BR unterstellt, es kann aber beim BR dagegen Einsprache erhoben werden. Diesem Vorschlage stimmte der StR zu. Der Art. 3 erhielt folgende Fassung:

Art. 3. Andere Straßen.

Die Kantone können die Benützung aller oder einzelner Straßen, die dem Durchgangsverkehr nicht geöffnet sind, durch Motorfahrzeuge und Fahrräder, soweit sie nicht im Dienste des

Bundes beansprucht wird, ganz untersagen oder zeitlich beschränken. Vor der Aufstellung dauernder oder periodisch wiederkehrender zeitlicher Beschränkungen hören sie den BR an.

Die Kantone können für bestimmte Straßenstrecken, wo die Sicherheit des Verkehrs oder die Anlage der Straße es notwendig macht, weitere beschränkende Maßnahmen treffen. Gegen Verfügungen, die dauernde Beschränkungen enthalten, kann innert dreißig Tagen von der Veröffentlichung an gerechnet, beim Bundesrat Beschwerde erhoben werden.

Ebenso bleibt für besondere Straßenverhältnisse die örtliche Regelung durch polizeiliche Vorschriften vorbehalten; sie bedarf der Genehmigung der kantonalen Behörde.

Ein Eingriff in die kantonale Steuerhoheit, wie er in den Entwürfen zum früheren Gesetz vorgesehen, jedoch schon in der endgültigen Fassung des Gesetzes von 1926 ausgemerzt worden war, wurde auch jetzt vermieden. Im Gegensatz zum früheren Gesetz enthält der neue Entwurf aber keine Bestimmung mehr über Bundesbeiträge an Automobilstraßen, da schon der «BB betr. die Ausrichtung von Bundesbeiträgen an die Kantone für Automobilstraßen vom 21. September 1928»[23] diese Frage vorläufig regelte. Erweitert gegenüber den frühern Entwürfen wurde das Gesetz dadurch, daß es dem, vom NR im Juli 1930 angenommenen Postulat seiner Bundesbahnkommission[24] nachkam, welches die beförderliche Ausarbeitung eines eidgenössischen Straßenverkehrsgesetzes mit Einschluß der Ordnung der Arbeitsverhältnisse des Automobilpersonals forderte. Es betrifft dies die in Art. 17 al. 3 festgesetzte Ruhe- und Arbeitszeit der berufsmäßig beschäftigten Motorfahrzeugführer. Diese Bestimmung wurde im NR eifrig diskutiert. Ihre Gegner wiesen darauf hin, daß selbst bei weitester Auslegung der Verfassung, es dem Bunde nicht möglich sei, auf Grund des Art. 37bis BV die Arbeitszeit der Fahrzeugführer zu ordnen. Diese rechtlichen Bedenken wurden aber in der Folge durch den Hinweis zerstreut, daß die Arbeitszeit schon auf Grund des Art. 34ter BV gesetzlich festgelegt werden könne.

Außer der referendumspolitisch wichtigen Frage der Freigabe der Höchstgeschwindigkeit gab der Gesetzesentwurf nicht mehr Anlaß zu bedeutsamen Differenzen zwischen den beiden Räten, so

[23] BBl 1928 II. 634 ff. (AS 45, S. 1).

[24] Übers Verh BVers Juni 1928 Nr. 39.

daß er noch im Laufe des Jahres 1931 durchberaten werden konnte.[25]

In der Schlußabstimmung ist der redaktionell bereinigte Gesetzesentwurf am 11. März 1932 im NR mit Mehrheit und am 15. März 1932 im StR mit Einstimmigkeit angenommen worden.[26] Er wurde am 16. März öffentlich bekannt gemacht.[27] Die Referendumsfrist lief am 14. Juni ab. Da das Referendum die Anzahl der erforderlichen Unterschriften nicht erreichte, erklärte es der BR als nicht zustande gekommen.[28] Das Gesetz[29] war somit definitiv angenommen. Durch Beschluß vom 17. Oktober 1932[30] erklärte der BR die Artikel 4, 58 und 64 bis 68 mit Wirkung auf den 1. Dezember in Kraft und auf denselben Zeitpunkt auch die «Verordnung über die Straßensignalisation vom 17. Oktober 1932».[31] Mit dem 1. Januar 1933 erhielt das Verkehrsgesetz allgemein verbindliche Wirkung,[32] ebenso die unterm gleichen Datum erlassene «Vollziehungsverordnung zum BG vom 15. März 1932 über den Motorfahrzeug- und Fahrradverkehr».[33]

---

[25] StenBull des NR 1931, S. 14—36, 48—115, 212—259, 336—367 und 743 bis 766. StenBull des StR 1931, S. 415—479, 643—655, 748—753.

[26] StenBull des NR 1932, S. 103. StenBull des StR 1932, S. 79.

[27] BBl 1932 I. 610.

[28] BBl 1932 II. 214.

[29] AS 48, S. 513.

[30] AS 48, S. 533.

[31] AS 48, S. 534.

[32] BRB vom 25. November 1932 (AS 48, S. 779).

[33] AS 48, S. 715.

Zweiter Teil.

Die geltende Ordnung.

Kapitel III.

Allgemeines zum Begriff der Straße.

1. Die rechtliche Natur der Straße.

Die Straße ist ein Werk, welches einem bestimmten Verkehrszwecke dient, d. h. eine körperliche Anlage um das Reisen der Menschen und die Beförderung von Gütern zu erleichtern. Sie ist entweder ohne technische Hilfe, durch den fortwährenden Gebrauch gebahnt worden wie zum Beispiel die Karawanenstraße oder der Weg über Eisflächen, oder aber sie wurde nach den Regeln der Baukunst angelegt. In diesem Sinne ist die Straße ein Mittel zur Lösung einer technischen Aufgabe.[1] Je nach dieser Aufgabe, d. h. je nachdem der Weg nur der Begehung durch Menschen und Tiere oder auch dem Fahrverkehre mit Fuhrwerken, Fahrrädern oder Automobilen dienen kann, spricht der Techniker von einem Fußweg, Saumpfad, Karrweg, einer Chaussée oder Automobilstraße.

Im technischen Sinne bedeutet also Straße eine bauliche Anlage, die als Bahn für einen bestimmten Verkehr dienen kann, als Rechtsbegriff bedeutet Straße eine solche Einrichtung, welche als Bahn für diesen Verkehr dienen soll.[1]

Als Straße im Rechtsinne bezeichnet man somit nicht nur ein so genanntes Werk, sondern auch die Einrichtung, d. h. die rechtlich festgelegte Bestimmung für den Verkehr; Straße ist also nicht nur ein technischer, sondern auch ein juristischer Begriff. Es können daher auch Plätze, Straßen im Rechtssinne sein, sofern sie als Wege dienen, sie müssen es aber nicht, so wenig als ein Weg im technischen Sinne auch ein Weg im Rechtssinne zu sein braucht.[2]

---

[1] Burckhardt, Kommentar, S. 155.

[2] Man stelle sich z. B. ein Weggrundstück vor, welches seinem ursprüng-

Eine Straße im Rechtssinne wird deshalb geschaffen, wenn die technische Anlage, welche als Weg dienen kann, einem bestimmten Verkehrszweck gewidmet wird. Die Widmung für einen vorgeschriebenen Zweck macht also erst ihre rechtliche Bedeutung und Eigenart aus.

*

Die Rechtsvorschriften, welche den Gegenstand «Straße» regeln, sind auch maßgebend für die Unterscheidung von privaten und öffentlichen Straßen.

Als Privatstraße muß diejenige Weganlage bezeichnet werden, welche vermöge privatrechtlicher Verfügung des Eigentümers zur Straße bestimmt worden ist. Sie entsteht durch die freie Entschließung des Eigentümers des Wegegrundstückes, indem er durch Rechtsgeschäft eine Wegedienstbarkeit oder ein Durchgangsrecht bestellt.

Zur öffentlichen Straße wird eine Verkehrsbahn dann, wenn sie ihre Zweckbestimmung vom öffentlichen Recht erhält. Der Weg ist im Rechtssinne nicht etwa schon öffentlich, weil er tatsächlich der allgemeinen Benutzung offen steht. sondern nur weil er diesem Zwecke durch öffentliches Recht gewidmet ist.

Der Charakter eines Weges, öffentlicher Weg zu sein, ist also eine rechtliche Eigenschaft der Wegbahn. Das positive Recht läßt sie auf zwei Arten entstehen: Ein Weg wird rechtlich entweder eo ipso öffentlich sobald ein bestimmter Tatbestand erfüllt ist, z. B. wenn der Weg während einer bestimmten Zeit widerspruchslos und fortgesetzt für den allgemeinen Verkehr benutzt worden ist, oder die Entscheidung, ob ein öffentlicher Weg begründet werden soll, steht im freien Ermessen einer Behörde.[3] In diesem Fall ist für die

---

lichen Verkehrszwecke entzogen wurde, und nun als Ablagerungsplatz zu dienen bestimmt ist. Ein solcher Weg hört auf, ein Weg im Rechtssinne zu sein. Auf Grund zu dieser Überlegung wird auch ein Streit, ob die Plätze zu den Wegen zu rechnen seien oder nicht, gegenstandslos, denn nicht auf die technische Einrichtung als solche kommt es an, sondern auf den Zweck, welchem sie vom Verfügungsberechtigten (nicht vom Konstrukteur) gewidmet wird. Es liegt auch vernünftigerweise kein Grund vor, einen Sportplatz rechtlich gleich wie eine Straße zu behandeln und umgekehrt einen Platz, der die Straße nur verbreitert nicht als Straße zu betrachten.

[3] Einzelne positive Rechte verlangen stets noch ein weiteres Erfordernis, welches zu den andern hinzukommen muß, damit ein öffentlicher Weg entstehen

rechtliche Natur der Straße allein maßgebend, ob sie durch einen besondern behördlichen Beschluß öffentlich erklärt wurde, was dadurch geschehen kann, daß der Staat einen schon bestehenden (Privat-)Weg «übernimmt», oder, daß er die Straße selber neu anlegt. Diese Erklärung oder Widmung im engern Sinne hat die Bedeutung eines hoheitlichen Aktes im Sinne einer rechtlich bindenden Willenserklärung. Die Straße wird dadurch unter die Hoheit des Staates gestellt. Dieser bestimmt nun ihre Beschaffenheit, regelt ihren Unterhalt und ihren Gebrauch, kurz: er trägt die Verantwortung für ihre Verwaltung. Die öffentliche Straße steht daher auch unter einer besondern Aufsicht des Staates.

Wenn Zweifel darüber herrschen, ob eine Straße rechtlich als öffentlich bezeichnet werden kann, so ist zu untersuchen, ob ein allgemeines Bedürfnis an dieser Verkehrsverbindung besteht. Trifft dies zu, so muß der Staat zufolge seiner Pflicht für die Anlage neuer und die Erhaltung bestehender Straßen zu sorgen, jene Straße öffentlich erklären und unter straßenpolizeiliche Aufsicht stellen. Ob aber eine Straße für die Öffentlichkeit von Bedeutung ist, beurteilt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, besonders darnach, ob im Falle, daß diese Straße für den allgemeinen Verkehr verboten würde, öffentliche Interessen verletzt würden. Insbesondere beweist auch schon die Tatsache, daß die Verkehrssicherheit auf einer Straße eine polizeiliche Aufsicht verlangt, daß ein öffentliches Interesse an dieser Straße besteht. Folgerichtigerweise sollte daher dem dinglich Berechtigten die freie Entschließung, ob eine solche Straße erhalten bleibe oder untergehe und wie sie beschaffen sein soll, entzogen werden, d. h. der Staat sollte sie öffentlich erklären. Es gilt somit auch der Satz, daß jeder Weg, welcher der Straßenpolizei unterstellt ist, oder unterstellt werden muß, rechtlich als öffentlicher Weg zu bezeichnen ist.[4]

---

kann nämlich Eigentum des zur Widmung zuständigen Gemeinwesens am Wegegrundstück. Damit folgen diese Rechtsordnungen der Lehre vom «öffentlichen Eigentum», auf die in anderm Zusammenhange (Kapitel III. 3) noch einzutreten ist.

[4] Siehe auch die Ausführungen unten S. 85.

2. Die Gebrauchsrechte an der öffentlichen Straße.

Die Öffentlichkeit einer Straße bedeutet, daß die Benützung vorzüglich unter öffentlichem Recht steht. Die «rechtlich gesicherten Vorteile»,[5] welche den Benützern daraus erwachsen, können ihrer Rechtsnatur nach unterschieden werden in Gemeingebrauch und Sondernutzung.

Als Gemeingebrauch soll jenes Gebrauchsrecht an einer öffentlichen Sache bezeichnet werden, welches entstanden ist, weil diese Sache unter gewissen Voraussetzungen der Allgemeinheit zu einem bestimmten Gebrauchszweck zur Verfügung gestellt worden ist und diesem Zwecke dienstbar erhalten wird. Gemeingebrauch bedeutet also das Rechtsverhältnis zwischen dem Träger der öffentlichen Gewalt und den Benützern einer öffentlichen Sache, welches als Folge der Widmung dieser Sache für einen bestimmten Gebrauchszweck entsteht.

Danach ist jeder widmungsmäßige Gebrauch einer öffentlichen Sache Gemeingebrauch und nicht nur etwa derjenige, welcher schlechthin jedermann erlaubt ist. Allerdings wird das Wort Gemeingebrauch auch in dieser Bedeutung verwendet, d. h. im Sinne des Rechts auf einen bestimmten Gebrauch, sodaß die «Sachen im Gemeingebrauch» — zu denen auch die meisten aber nicht alle öffentlichen Straßen zu zählen sind[6] — von andern öffentlichen Sachen, nämlich den Sachen des Verwaltungsvermögens, zu unterscheiden sind. Da diese Abgrenzung — welche ursprünglich nur der Einteilung des Staatsvermögens diente — mit der Unterscheidung von privaten und öffentlichen Sachen nicht zusammenhängt, soll hier unter Gemeingebrauch jedoch bloß ein, mit dem Begriff der öffentlichen Sache verbundenes Gebrauchsrecht verstanden werden, welches inhaltlich allein vom Zwecke, dem die Sache dienen soll, abhängig ist.

Demgemäß besteht der Gemeingebrauch der öffentlichen Straße im Gebrauch zum Verkehr, wie er durch das Gemeinwohl gefördert und durch die äußere Beschaffenheit der Sache erlaubt wird. Was aber das Gemeinwohl fordert, kann von Land zu Land verschieden sein. Was an einem Orte noch zulässig ist, zum Bei-

[5] Mayer, § 37 Einleitung.

[6] Es wäre daher auch unzutreffend, die öffentlichen Straßen als Sachen, die von jedermann benützt werden dürfen, zu bezeichnen.

spiel das Ablagern von Brenn- und Baumaterialien, oder der Betrieb eines Handwerks auf der Straße, ist anderwärts — entsprechend der Auffassung, daß der Verkehr strenger geregelt werden müsse — verboten.

Allen diesen Umständen Rechnung zu tragen, ist die Aufgabe der Straßenpolizei. Sie bestimmt, welchem Verkehr die Straße freizugeben ist. Demzufolge gibt es öffentliche Fuß-, Reit- und Radfahrwege, Fahrwege die für den Fuhrwerkverkehr bestimmt sind, Automobilstraßen und dergleichen. Mitunter wird auch die Wegbahn der Länge nach in Streifen geteilt, von denen jeder ausschließlich einem besondern Verkehre dient. (Gehwege, Radfahr- oder Reitbahnen.) Eine solche Aufteilung des Verkehrs liegt im Interesse der Sicherheit der Straßenbenützer und erlaubt auch einen schnellern und reibungslosen Verkehr. Die Beschränkung der «allgemeinen» Benützung kann aber nicht nur durch die Art, sondern auch durch den Zweck des Verkehrs bedingt sein. So z. B. wenn der Verkehr auf bestimmten Wegen auf die Zeiten des Kirchganges, der Schulzeiten usw. beschränkt ist oder die Benutzung davon abhängig gemacht wird, daß sich die Benützer in bestimmter Weise legitimieren, so insbesondere bei Zufahrtsstraßen zu öffentlichen Gebäuden und Anstalten. Die Benützung einer Straße kann auch in der Weise beschränkt sein, daß sie nachts gesperrt ist, sei es gänzlich, sei es nur für bestimmte Arten des Verkehrs, zum Beispiel für den Motorfahrzeugverkehr, oder so, daß sie nur bei Unpassierbarkeit einer andern Straße benützt werden darf. Es kann sogar ein Weg zeitweise ganz geschlossen werden und gerade dadurch für die allgemeinen Verkehrsinteressen von Wichtigkeit sein. z. B. wenn die Benützung wegen Felssturzgefahr oder Erdrutschungen gefährlich ist.

Angesichts so verschiedener Benutzungsarten ist es unmöglich, den zulässigen Inhalt des Gemeingebrauchs der öffentlichen Straßen bestimmt abzugrenzen. Er soll dem Zwecke des Objekts entsprechen. Ferner wird er auch noch durch die verfassungsmäßig gewährleisteten Individualrechte[7] und in der Schweiz durch das Verbot Gebühren zu erheben,[8] beschränkt.

[7] Gemäß Art. 4 BV soll der Gemeingebrauch allen Rechtsgenossen unter gleichen Bedingungen auch gleiches Recht gewähren. Nach Art. 31 BV sollen solche Vorschriften auch nicht gegen die Grundsätze der Handels- und Ge-

Der Gemeingebrauch ist eine Gebrauchsbefugnis, welche einer unbestimmten Mehrheit von Personen eingeräumt ist. Diese Gebrauchsbefugnis entspricht nicht einem Individualrecht und findet daher ihren Rechtsgrund nicht etwa in einem von der Verfassung gewährleisteten Freiheitsrechte,[9] sondern darin, daß der Staat öffentlich-rechtlich verpflichtet ist ihn zu gestatten. Der Gemeingebrauch ist daher weder ein privates[10] noch ein subjektives Recht,[11] sondern ein «Reflex des objektiven Rechts», d. h. die Wirkung der nur objektives Recht setzenden Norm.[12] Diese Rechte kennzeichnen sich als rechtliche Vergünstigungen, die zu gewähren der Staat öffentlich-rechtlich verpflichtet ist.[13] Durch ein solches Reflexrecht wird also die Rechtssphäre der daraus begünstigten Personen nicht erweitert.

---

werbefreiheit verstoßen. Verfügungen über die Benutzung der öffentlichen Straßen, durch welche die freie Handels- und Gewerbetätigkeit bloß tatsächlich erschwert wird, sind durch den Vorbehalt von lit. e dieses Artikels jedoch ausdrücklich erlaubt. Es ist daher auch durch Art. 31 BV den Gewerbetreibenden die uneingeschränkte Benützung der öffentlichen Straßen und Plätze keineswegs etwa garantiert. (Burckhardt, Kommentar, S. 243.) Vergl. auch die sachbezüglichen Entscheide in: Salis. Nr. 758—760. Burckhardt, Schweizerisches Bundesrecht Nr. 433, I.—III. BGE 53. I. 15.

[8] Vergl. unten Kapitel X. 1.

[9] Nach «Otto Mayer» (Deutsches Verwaltungsrecht, § 37) ist der Gemeingebrauch die Betätigung der natürlichen Freiheit, welche dem Menschen im Staate zukommt. Er definiert den Gemeingebrauch demgemäß als «die in die Freiheit des Einzelnen gestellte bestimmungsmäßige Benützung der solchem Dienste gewidmeten öffentlichen Sachen». Ob die Benützung «frei», d. h. zulässig sei, hängt danach davon ab, ob sie auch bestimmungsmäßig erfolge oder nicht. Auch nach Otto Mayer ist also für die Voraussetzungen, nach welchen der Gemeingebrauch letzten Endes verboten oder erlaubt ist, eigentlich nicht der Gedanke der natürlichen Handlungsfreiheit, sondern der Zweck, dem die Sache gewidmet ist, maßgebend.

[10] «Der Gemeingebrauch ist nach richtiger Auffassung weder ein dingliches Recht an der öffentlichen Sache, noch ein Vermögensrecht privatrechtlichen Inhalts, sondern ein rein öffentliches Recht.» *(Gierke,* Deutsches Privatrecht, II. S. 25.)

[11] In gedanklichem Zusammenhang mit dieser Auffassung steht die Ansicht von *Brinz* (Lehrbuch der Pandekten, 2. Auflage, I. S. 464). Im Einklang mit seiner Anschauung der Widmung als «stiftungsartiger» Bestimmung, betrachtet er die Benützer nicht als Subjekte, welche an den öffentlichen Wegen Rechte haben, sondern als Objekte, (Destinatäre) denen diese Sachen zu dienen haben.

[12] *G. Jellinek,* System der subjektiven öffentlichen Rechte (Freiburg im Br. 1892) S. 69 ff. Fleiner, Institutionen, S. 163.

[13] Vergl. Burckhardt, Kommentar, II. Auflage S. 32. Organisation, S. 80.

Danach besteht auch für die Anstößer einer öffentlichen Straße kein Vorzugsrecht. «Ihr Recht, die Straße zu benützen, ist eine Wirkung des öffentlichen Charakters derselben, nicht ein Ausfluß privatrechtlicher Befugnisse. Sie haben auf die Straße keinen weitern Anspruch, als den Anspruch eines beliebigen Dritten, und dieser ist dadurch bedingt, daß eine öffentliche Straße existiert und nur für so lange begründet, als sie in dieser Eigenschaft existiert.»[14] Sie sind infolge der Lage ihrer Liegenschaft zwar tatsächlich bevorzugt, besitzen aber auf den Bestand der Straße kein Recht. Eine Beschränkung oder Entziehung solcher bloß faktischer Vorteile — das BGer spricht in solchen Fällen, wo doch nur von einer Erschwerung der Ausübung gesprochen werden darf, ungenau von einer «Wegnahme des Gemeingebrauchs» — vermag daher auch keinen Entschädigungsanspruch zu begründen,[15] da die Grundsätze der Enteignung nur dort Anwendung finden, wo die Verletzung eines auf unbewegliche Sachen bezüglichen Privatrechts vorliegt.

Die Reflexrechte des öffentlichen Rechts unterscheiden sich von subjektiven Rechten des Privaten dadurch, daß auf sie nicht rechtsgültig verzichtet werden kann. Diese Unterscheidung kommt zum Ausdruck in der Form des Rechtsschutzes. Der privatrechtlichen Natur der subjektiven Rechte entsprechen die Formen des Zivilprozesses, den Reflexrechten das verwaltungsrechtliche Verfahren. Wird jemand in der Ausübung des Gemeingebrauchs unrechtmäßig behindert, so soll er daher jederzeit durch Anzeige die zur Einsetzung ihrer Autorität verpflichtete Behörde veranlassen können, zu seinen Gunsten einzuschreiten. Wenn er glaubt, daß durch die Beeinträchtigung seiner Gebrauchsbefugnisse gleichzeitig ein Privatrecht verletzt sei, muß ihm auch der Klageweg beim Zivilgerichte offen stehen.

*

Der Gemeingebrauch wird ausgeübt entweder auf Grund eines generellen Rechtssatzes oder auf Grund einer behördlichen, im einzelnen Falle erteilten Erlaubnis.

Die Benützung der öffentlichen Straße muß dann von einer Erlaubnis abhängig gemacht werden, wenn eine an sich bestim-

[14] BGerE 20. 63, E. 4.

[15] BGerE 20. 63, E. 4 und 48 I. 117, E. 2.

mungsmäßige Gebrauchsart irgendwie geeignet ist, öffentliche Interessen zu gefährden. In diesen Fällen ist eine vorbeugende staatliche Aufsicht durch Erlaß eines «Generalverbotes unter Erlaubnisvorbehalt»[16] auch angebracht. Die Gebrauchserlaubnis ist daher durch gewisse, den Schutz des übrigen Gebrauchs bezweckende Bestimmungen bedingt. Bedingungen die andere Zwecke verfolgen, sind der Natur der Sache nach ungerechtfertigt. Gebühren, welche für die Gebrauchserlaubnis erhoben werden, beschränken die betreffende Gebrauchsart auf ein für die Öffentlichkeit erträgliches Maß und schützen jene dementsprechend, oder aber — und das ist die Regel — sie sind eine Entschädigung für die Müheverwaltung der Behörden.[17]

Die Gebrauchserlaubnis gewährt demnach kein anderes Recht — insbesondere auch nicht etwa einen subjektiven Anspruch — als der Gemeingebrauch; jenes Recht unterscheidet sich vom Recht des Gemeingebrauchs bloß dadurch, daß es bedingt ist. Sobald öffentliche Interessen es verlangen, kann daher diese Erlaubnis entschädigungslos widerrufen werden.

Inhaltlich soll der von einer Erlaubnis abhängige Gemeingebrauch, im Gegensatz zum Normalgebrauch, einen gesteigerten Gebrauch zulassen. Indessen ist es schwer, die Gebrauchsmöglichkeiten, welche von einer Bewilligung abhängig gemacht werden sollen, vom Normalgebrauch abzugrenzen. Dabei ist jedenfalls die Verkehrsdichte, wohl aber auch Sitte und Gewöhnung maßgebend.

Einer Gebrauchserlaubnis bedürfen unter andern folgende Arten der Inanspruchnahme der öffentlichen Straßen: Die Errichtung von Zeitungskiosken, Obst- und Backwarenständen, das Auf-

[16] Fleiner, Institutionen, S. 377.

[17] Vergl. BGE 53. I. 15, i. S. Migros A. G. Die Inanspruchnahme der öffentlichen Straßen und Plätze durch die Verkaufsautomobile der Migros A. G. wird hier vom BGer begründeterweise als eine Benutzungsart des öffentlichen Grundes bezeichnet, die der polizeilichen Erlaubnis bedarf, denn das periodisch wiederkehrende Verweilen dieser Wagen zum Zwecke des Warenverkaufs an bestimmten Straßenstellen und der dadurch verursachte vermehrte Aufenthalt von Personen an diesen Orten, verlangt unbedingt eine besondere verkehrspolizeiliche Aufsicht. Es ist daher auch der Bezug einer Gebühr durch die zuständige Behörde gerechtfertigt. Allerdings sollten bei der Festlegung der Höhe dieser Gebühr nicht Rücksichten auf den Schutz des ortsansässigen Handels oder Gewerbes, sondern allein die oben angeführten Gesichtspunkte maßgebend sein.

stellen von Plakatsäulen und das Anbringen von Schaukästen, Firmatafeln, sowie anderer Ankündigungen über dem Straßengrund, das Befahren derStraßen mit außergewöhnlichen Lasten und Fahrzeugen, das Ablagern von Baumaterialien und dergl., das Aufstellen von Gerüsten, die Vornahme von gewerblichen Arbeiten und die Veranstaltung von Schaustellungen und Umzügen aller Art, etc. Vielfach wird auch noch das Einlegen von Leitungen in den Strassengrund in der Form der Gebrauchserlaubnis verstattet; andernorts wird eine solche Inanspruchnahme der Straße als Sondernutzung behandelt.

*

Vom Gemeingebrauch zu unterscheiden ist das, einer individuell bestimmten Person eingeräumte Sondernutzungsrecht. Es wird begründet durch staatliche Verleihung und gewährt ein subjektives, Dritten gegenüber zivilrechtlich geschütztes Sonderrecht auf eine Benützungsart, welche den Gemeingebrauch einschränken oder sogar aufheben kann. Die Konzession eines Sondernutzungsrechtes wirkt also privatrechtsgestaltend. Sie verschafft dem Begünstigten einen Rechtstitel, der ihn berechtigt, sich über das bestehende Recht des Gemeingebrauchs hinwegzusetzen. Es finden daher im Falle, daß der Staat diesen Sondergebrauch aufheben oder einschränken will, sofern die Konzessionsurkunde darüber schweigt, begründeterweise die Grundsätze betreffend die Abtretung von Privatrechten Anwendung.

Als Sondernutzung sind alle diejenigen Nutzungsmöglichkeiten zu betrachten, welche über den Gemeingebrauch hinausgehen. Mit Bezug auf die öffentlichen Straßen sind dies besonders diejenigen Gebrauchsarten, die ohne bauliche Veränderung der Straße nicht möglich sind, oder welche sonstwie die Straße bleibend beanspruchen, oder einen ungewöhnlichen Unterhalt derselben erfordern.

Hauptanwendungsfall der Verleihung eines Sondernutzungsrechtes an der öffentlichen Straße bildet das, einer Straßenbahnunternehmung erteilte Recht zum Einbau von Geleisen.[18]

[18] Die Verleihung dieses sogenannten «Geleiserechts», welche in die Zuständigkeit des Kantons fällt, ist scharf zu scheiden von der, vom Bunde zu erteilenden Betriebskonzession.

Ein Sondernutzungsrecht wird dann erteilt werden, wenn diese ausschließliche Nutzung durch Einzelne, für die Allgemeinheit Vorteile bringt, welche die Nachteile der teilweisen oder gänzlichen Unterdrückung des Gemeingebrauchs aufwiegen.

3. Das Eigentum an der öffentlichen Straße.

Die öffentlichen Wege sind nach schweizerischem Rechte entweder öffentliche Sachen im Sinne des Art. 664 ZGB oder aber sie bestehen auf Grund einer Dienstbarkeit, d. h. kraft eines sogenannten öffentlichen Wegrechtes. Dies bedeutet, daß das Eigentum der privatrechtlich Berechtigten an diesen Wegen in öffentlichem Interesse beschränkt ist. Diese Beschränkung kann mehr oder weniger stark sein, sie ist aber in beiden Fällen, obwohl in verschiedene Rechtsformen gekleidet, im Prinzip dieselbe, und so sind auch die Folgen dieser besondern Rechtsstellungen eines Weges die gleichen. In einem Falle wird allerdings der privatrechtliche Verkehr mit dem Wegegrundstück fast ganz unterbunden sein, während er im andern Fall nur mehr oder weniger stark berührt wird. Die Grenzen dieser Extrakommerzialität steckt jedoch stets das öffentliche Recht, welches jeder andern Disposition vorgeht (ZGB Art. 6).

Steht der öffentliche Weg im Eigentum des Staates, so ist der Inhaber der Wegehoheit zugleich Eigentümer des Wegegrundstückes. Durch ein solches Zusammentreffen gewinnt aber der Hoheitsträger nichts mehr und nichts anderes als in andern Fällen, wo in der Hand desselben Trägers Rechte und Pflichten vereinigt werden, die auch auf verschiedene Rechtsträger verteilt sein können. Hoheitsrecht und Eigentum bleiben in einer Weise vereinigt, in welcher sie theoretisch, wie praktisch trennbar bleiben. Sie werden nicht zu dem einzigen Recht des «öffentlichen Eigentums» verschmolzen, wie «Otto Mayer»[19] in Anlehnung an die französische Theorie des «domaine public» lehrt. Ein solches Recht des Staates von zugleich dinglicher (subjektiver) und hoheitlicher (objektiver) Natur ist begrifflich widerspruchsvoll und verwischt daher den Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht, welcher

[19] O. Mayer, Theorie des französischen Verwaltungsrechtes, (Straßburg 1886) Deutsches Verwaltungsrecht, 2 Bde. (München & Leipzig 1924).

unserer Trennung von öffentlichen und privaten Straßen zu Grunde liegt.[20]

Der Staat erscheint somit als (Privat-)Eigentümer, wenn und soweit er eine öffentliche Straße willkürlich beherrscht, als Hoheitsträger, wenn er die Straße gemäß den Pflichten, welche ihm durch Sätze des objektiven Rechtes auferlegt sind, verwaltet.

Der Staat kann also eine öffentliche Straße nicht etwa verändern oder eingehen lassen, weil er zufällig Eigentümer am Strassengrundstück ist. Noch weniger kann er aus diesem Grunde die Benützung einschränken oder verbieten. Die Befugnis des Staates, eine Straße einem öffentlichen Zweck zu widmen, ist nicht Ausfluß einer privaten Berechtigung, sondern seiner Straßenhoheit. In diesem Sinne hat sich auch das BGer geäußert[21]: «Ebenso übt auch der Staat, wenn er Vorschriften über die Benützung der dem Gemeingebrauch dienenden öffentlichen Sachen erläßt, nicht ein aus dem Privatrecht abgeleitetes Recht aus, sondern er bestimmt hierüber kraft seines Hoheitsrechtes. Insbesondere handeln die Kantone, die auf Grund des Art. 664 ZGB Abs. 3 den Gemeingebrauch regeln, nicht etwa in Ausübung von Eigentumsrechten an den, dem Gemeingebrauch unterworfenen öffentlichen Sachen, was sich schon daraus ergibt, daß die Kantone zur Regelung des Gemeingebrauchs auch in Bezug auf solche öffentliche Sachen befugt sind, die wie z. B. Straßen und Plätze unter Umständen nicht in ihrem, sondern im Eigentum der Gemeinde sich befinden.»

Erst hinter dem öffentlichen Gebrauch tritt also das Eigentum in Wirksamkeit, denn das öffentliche Recht geht dem privaten vor. Soweit aber die Öffentlichkeit der Sache nicht berührt wird, kann der Staat alle aus seinem Eigentum fließenden Befugnisse geltend machen, und er hat auch alle damit verbundenen Pflichten.[22] Insoweit also eine öffentliche Straße vom öffentlichen Recht nicht betroffen wird, verbleibt sie unter der angestammten Privatrechts-

[20] Vergl. Burckhardt, Organisation S. 20—46.

[21] BGE 43 II. 268, E. 2.

[22] Insbesondere kann das Gemeinwesen als Eigentümer einer öffentlichen Straße auch als Werkeigentümer gemäß Art. 58 OR haften. Siehe die BGE: 59 II. 171 und 166 ff., 58 II. 357, 56 II. 90, 53. II. 313, 49. II. 470 und 254 ff. und 44. II. 187. Vergl. *E. Steiner:* «Automobil- und Straßeneigentümer» in JZ. 29. Jahrgang, S. 73 und die dort Zitierten.

ordnung. Daher können auch beschränkt-dingliche Rechte an ihr bestellt werden. (Die öffentliche Sache ist eben gewissermaßen nur eine Privatsache, welche mit einer sogenannten Legalservitut belastet ist und darum können, wie bei allen Servituten, die übrigen dinglichen Rechte an ihr, vor allem das Eigentum fortbestehen).[23]

Grundsätzlich gelten somit die nachbarrechtlichen Bestimmungen des ZGB auch gegenüber öffentlichen Straßen; jedoch nur sofern der öffentliche Zweck der Straße dadurch nicht eingeschränkt wird.[24] Andernfalls, und dies wird die Regel bilden, ist das zivile Nachbarrecht nicht anwendbar. Dem privaten Grundeigentümer stehen daher gegen Einwirkungen wie Lärm, Staub, Erschütterung usw., die sich aus dem Gemeingebrauch einer an sein Grundstück anstoßenden öffentlichen Straße ergeben, die zivilrechtlichen Schutzmittel des Nachbarrechtes nicht zu.[25]

---

[23] Es erübrigt sich, auf die ehemals von Keller und Jhering im Basler Schanzenprozeß (vergl. darüber *Napp:* Die öffentlichen Sachen nach baselstädtischem Verwaltungsrecht, ZschwR NF 35) vertretenen Lehren von dem «reinen Hoheitsrecht» des Staates an den öffentlichen Sachen, einzutreten, wonach an diesen überhaupt kein Eigentum möglich ist und zwar weder ein latentes, noch ein schlafendes oder verdecktes Eigentum. Diese Auffassung ist allerdings begrifflich widerspruchslos, weil eine Rechtsordnung ohne privates Recht wohl denkbar ist. Wo jedoch das Privateigentum als notwendiges Rechtsinstitut, als «Recht des letzten Wortes über eine Sache, im Kreise g l e i c h gestellter Rechtsgenossen sanktioniert, und dem Rechte der Souveränität, der letzten Entscheidungsgewalt im Kreise der Rechts u n t e r stellten» *(R. Stammler:* Das Recht des Gebrauches öffentlicher Straßen, in Gruchot's Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts NF 70) ebenbürtig an die Seite gestellt wird, führt die Theorie, daß an einer öffentlichen Sache nur eine r e i n hoheitliche Herrschaft möglch sei, zu unlöslichen Schwierigkeiten.

[24] Vergl. BGE 58 I. 263. Hier schließt das BGer die Möglichkeit eines Durchleitungsanspruches gemäß Art. 691 ZGB gegenüber öffentlichen Sachen «von vornherein, schlechthin» nicht aus, doch sei dieser Anspruch dort nicht gegeben, wo einer solchen Inanspruchnahme ein ö f f e n t l i c h e s Interesse entgegenstehe. Ein p r i v a t e s Interesse des Eigentümers der öffentlichen Sache, genügt also nicht schon, um die Geltung des Nachbarrechtes auszuschließen. (Vergl. auch Müller, S. 230.)

[25] BGE 43 II. 268, E. 2.

Kapitel IV.

Die kantonale Straßenhoheit.

Die Straßenhoheit ist die herrschaftliche Befugnis, Wege kraft öffentlichen Rechtes dem Straßenverkehr zu widmen. Als Inhaber der Straßenhoheit hat der Staat das Recht und die Pflicht das Netz der öffentlichen Straßen zu bestimmen, sie ihrem Zwecke zu erhalten und ihre Benützung zum Verkehr zu regeln.

Die Straßenhoheit ist zwischen dem Bund und den Kantonen geteilt. Gleich wie die Staatsgewalt im Bundesstaat zwischen Bund und Gliedstaaten geteilt ist, so kann auch eine staatliche Aufgabe — und als eine solche ist die Hoheit über die Straßen aufzufassen — sowohl dem Bund wie auch den Gliedstaaten überbunden sein. Der Umfang der beidseitigen Kompetenzen wird durch die Bundesverfassung bestimmt und zwar so, daß die straßenhoheitlichen Befugnisse des Bundes in der Verfassung einzeln und ausdrücklich festgelegt werden, während im übrigen die Kantone zuständig sind. Mit andern Worten, die Hoheit der Kantone über die in ihrem Gebiet gelegenen Straßen erstreckt sich soweit, als sie durch das Bundesrecht nicht beschränkt wird.[1] Es folgt dies daraus, daß die Straßenhoheit einen sachlich abgegrenzten Teil der Kantonssouveränität bedeutet, welche unter Vorbehalt der Kompetenzen des Bundes in Art. 3 BV gewährleistet ist. Daher braucht die Hoheit über die Straßen in den Kantonsverfassungen auch nicht besonders vorgesehen zu sein. Ist es dennoch geschehen,[2] so verpflichten die

[1] Die Befugnis der Kantone, über Sachen, welche in ihrem Gebiete liegen durch Aufstellung öffentlich-rechtlicher Vorschriften Herrschaftsrechte auszuüben, wird auch durch das Bundeszivilrecht (ZGB Art. 6, 664 und 702) ausdrücklich anerkannt. Die Voraussetzung der Öffentlichkeit einer Straße werden demnach durch das kantonale Recht bestimmt; es regelt auch die Frage, ob an öffentlichen Sachen Privatrechte bestehen können und ob sie im Eigentum des Staates stehen müssen. (Vergl. darüber Kapitel III. 3.)

[2] *Aargau* StV v. 23. April 1815. Art. 95.

Der Staat trägt Sorge für den Unterhalt der Straßen, Brücken und Flußfähren und erleichtert den Lokalverkehr durch Vervollständigung des Straßennetzes und durch Verbesserung der Zufahrten zu Eisenbahnstationen. Das Gesetz

Verfassungen den Staat entweder ganz allgemein das Straßenwesen im Interesse des Verkehrs zu unterstützen, oder ausdrücklich den Bau und Unterhalt bestimmter Straßen von Staats wegen zu übernehmen; endlich machen einige Verfassungen nur den Vorbehalt, daß ein Straßengesetz erlassen werden solle. Die juristische Bedeu-

---

bestimmt die daherigen Leistungen des Staates und der betr. Gemeinden in billigem Verhältnis.

Der Staat leistet Beiträge an den Unterhalt der Ortsverbindungsstraßen.

Appenzell A. Rh. StV v. 26. April 1908. Art. 30, 1.

Es liegt in der Pflicht des Staates auf dem Wege der Gesetzgebung und durch finanzielle Unterstützung zu heben und zu fördern:

1. Land- und Forstwirtschaft, Handel, Industrie, Gewerbe und Verkehr (besonders Straßen- und Eisenbahnwesen).

Basel Landschaft. StV v. 4. April 1832, Art. 43.

Das Straßen- und Wasserbauwesen steht unter der Aufsicht und Gesetzgebung des Staates.

St. Gallen. StV v. 16. November 1890 Art. 17.

Bau und Unterhalt der Hauptstraßen bleiben Obliegenheit des Staates.

Über Bau und Unterhalt sämtlicher öffentlicher Straßen führt der Staat die Oberaufsicht.

Denjenigen politischen Gemeinden, in welchen die Kosten der Erstellung und des Unterhalts der öffentlichen Verkehrsstraßen eine ausnahmsweise Höhe erreichen, leistet der Staat angemessene Beiträge.

Glarus. StV v. 22. Mai 1887, Art. 20.

Der Staat hat die Oberaufsicht über die öffentlichen Gewässer und Verkehrswege.

Das Nähere bestimmt das Gesetz.

Graubünden. StV v. 2. Oktober 1892, Art. 42 Al. 1.

Im Allgemeinen ist es Aufgabe des Kantons, alle Zweige der Volkswirtschaft insbesondere die Land- und Alpenwirtschaft, das Gewerbewesen, sowie die öffentlichen Verkehrsanstalten (Straßen und Eisenbahnen) nach Kräften zu unterstützen und zu fördern.

Unterwalden ob dem Wald. StV v. 27. April 1902 Art. 12.

Dem Staate steht nach Maßgabe der Gesetzgebung die Oberaufsicht über die Gewässer und Verkehrswege zu; er handhabt die Wasser- und die Straßenpolizei.

Uri. StV v. 6. Mai 1866, Art. 35.

Der Staat besorgt den Bau und Unterhalt der Kantonsstraßen. Nebst den bereits bestehenden werden zu solchen erklärt: . . . . . .

Der Unterhalt der übrigen öffentlichen Wege, liegt entweder den Korporationen oder den Gemeinden ob, unter staatlicher Aufsicht.

Ein Baugesetz wird die Bedingungen zur Erstellung von Bauten und Werken festsetzen.

tung solcher Grundsätze, hauptsächlich auch betreffend Beitragsleistungen des Kantons an Gemeinden und Korporationen[3] besteht darin, daß sie als Verfassungsrecht nicht nur die Verwaltungsbehörden, sondern auch den Gesetzgeber binden.

Die Straßenverwaltung ist Sache des Kantons. Auch wo dieser einzelne Befugnisse an Selbstverwaltungskörper delegiert hat, behält er sich die Oberaufsicht vor. In einzelnen kantonalen Straßen- oder Baugesetzen ist das Recht des Staates, für den Bau öffentlicher Straßen privaten Grund und Boden zu enteignen, trotz der Verfassungsbestimmung, welche dieses Recht schon für alle Institute des öffentlichen Wohles gewährleistet, noch einmal bestimmt umschrieben. Die Organisation der Verwaltung ist in allen Kantonen fast gleich. Die Aufsicht wird von einem Departementsvorsteher und den ihm unterstellten Organen besorgt. Für die technische Leitung und direkte Beaufsichtigung des Straßenwesens sind Kantons-, Kreis- oder Bezirksingenieure und das übrige technische Personal angestellt.[4]

Öffentliche Straßen können also nur mit Bewilligung des Kantons entstehen oder eingehen. Wenn ein Privater eine Straße dem allgemeinen Verkehr öffnen wollte, würde er öffentliche Interessen berühren und in das Hoheitsrecht des Staates eingreifen. Der Staat darf aber die Entscheidung über die zu bauenden Straßen nicht aus der Hand geben; er muß daher solche Verletzungen der Straßenhoheit von einer ausdrücklichen Einwilligung abhängig

Wallis. StV v. 8. März 1907, Art. 17 Al. 1.

Der Staat fördert die Entwicklung des Straßennetzes und der übrigen Verkehrsmittel.

Zürich. StV v. 18. April 1869, Art. 25.

Die Straßen sollen nach der Bedeutung ihres Verkehrs klassifiziert werden.

Die Lasten des Neubaues und des Unterhaltes fallen dem Staat und den politischen Gemeinden zu.

Die Unterstützung des Staates erstreckt sich auf alle Straßenklassen, die Nebenstraßen ausgenommen.

[3] Z. B. *Luzern.* StV v. 1875 und den seitherigen Abänderungen. Art. 12bis.

Für die Anlage öffentlicher Güterstraßen leistet der Kanton Beiträge. Die Voraussetzungen, unter denen die Beiträge geleistet werden, sowie deren Höhe stellt ein Gesetz fest.

[4] Über die sachbezügliche Ordnung in den einzelnen Kantonen vergl. den Art. «Straßenwesen» im Handwörterbuch für schweiz. Volkswirtschaft, Sozialpolitik und Verwaltung. Herausgeg. von Dr. N. Reichesberg.

machen, an welche alle die Auflagen geknüpft sind, die das öffentliche Wohl erfordert. Der Private kann also nur dann einen «öffentlichen» Verkehrsweg eröffnen, wenn ihm das grundsätzlich dem Staate vorbehaltene Recht dazu, von diesem verliehen oder k o n z e d i e r t wurde. Nur auf Grund einer solchen Konzession könnte auch dem privaten Unternehmer das Expropriationsrecht erteilt werden, denn es müßte die Frage, ob der Straßenbau so, wie er geplant ist, einem privaten Unternehmen überlassen werden soll, geordnet werden, b e v o r das Expropriationsrecht hierzu erteilt wird. Es wäre auch nicht richtig, jene im öffentlichen Interesse geforderten Auflagen, welche Inhalt der Konzessionsurkunde sein müßten, zu bloßen B e d i n g u n g e n der Erteilung des Expropriationsrechtes zu machen, denn das würde bedeuten, daß ein Unternehmer, welcher den zum Straßenbau notwendigen Boden erwerben könnte ohne des Rechtes zur Zwangsenteignung zu bedürfen, diesen Bedingungen nicht unterworfen wäre.

Ob der Staat solche Konzessionen erteilen soll, ist eine Frage sachlicher Abwägung. Es ist zu bedenken, daß es immer eine Zwitterlösung ist, wenn eine öffentliche Aufgabe von einem privaten Unternehmer besorgt wird. Jede Konzession stellt daher einen Kompromiß zwischen privaten und öffentlichen Interessen dar.[5]

---

[5] «Der Straßenbau ist ein Hoheitsrecht des Staates, das nicht Privaten überlassen werden darf; es soll im öffentlichen Interesse und nicht als geschäftliche Unternehmung ausgeübt werden. Neben den amtlichen Instanzen noch eine weitere, private zuzulassen, wäre ein Fehler, der ähnliche Nachteile im Gefolge hätte wie die Konzessionierung von Eisenbahngesellschaften durch die Kantone von 1848—1872.» (Gutachten von Professor Dr. W. Burckhardt an den Gemeinderat von Muri b. B. über die rechtliche Seite des Expropriationsgesuches betr. die Autostraße Bern-Thun, insbesondere S. 11/12.)

Das System der Übertragung der Verwaltung des Straßenwesens an Private wurde hauptsächlich in England im 19. Jahrhundert im größern Umfange angewendet. Es erhielten dort staatlich eingesetzte «Unternehmungen» sogenannte «turnpike trusts» — der Name rührt von der Einrichtung des Drehkreuzes am Eingange des Weges her — die Befugnis zum Bau und zur Verwaltung eines Straßenzuges, mit der Verpflichtung die Verzinsung und Rückzahlung der aufgenommenen Kapitalien aus den Wegegebühren zu leisten. Das System war jedoch unzulänglich. Die Anlage eines planmäßigen Straßennetzes wurde verunmöglicht, indem Straßen für welche die Weggebühren nicht ausreichend erschienen um das Anlagekapital zu verzinsen und zu tilgen, nicht gebaut wurden. Die innere Schwäche dieser Art konzessionierter Verwaltung von Straßen, jener Mangel ausreichenden In-

Begreiflicherweise wird der Private, welcher sich um eine solche Konzession bewirbt, sich durch die Erhebung eines Entgeltes für die Straßenbenützung bezahlt machen wollen. Solchen Abgaben steht aber seit 1848 das Bundesrecht entgegen, da die Bundesverfassung in Art. 30 die Weg- und Brückengelder verbietet.[6]

Die wichtigste Rechtsquelle des geltenden Straßenrechts der Kantone ist meistens ein Straßengesetz; dazu kommen die darauf beruhenden Verordnungen. Diese Vorschriften beziehen sich auf folgende Punkte:

1. Rechtliche Natur der öffentlichen Straßen, Entstehung und Untergang; das Eigentum am Straßengrund.
2. Klassifikation der Straßen.

   Nach ihrer Bedeutung werden die Straßen grundsätzlich eingeteilt in:

   a) Hauptstraßen (Landstraßen, Kantonsstraßen, Straßen I. Ordnung).

      Dazu werden diejenigen Straßen gezählt, welche die Verbindung der Hauptpunkte des Verkehrs untereinander und mit den andern Kantonen und dem Auslande zu vermitteln haben.

   b) Nebenstraßen (Ortsverbindungsstraßen, Gemeindestrassen, Vicinalstraßen, Straßen II. und III. Ordnung).

      Sie verbinden die einzelnen Ortschaften mit den Hauptstraßen und den Eisenbahnstationen.

   c) Güterstraßen (Nachbarschaftswege, Dorfwege, Privatwege, Straßen IV. Ordnung, Wald-Zelg- und Fußwege).

      Sie dienen ausschließlich den örtlichen Verkehrsbedürfnissen innerhalb der engsten Wirtschaftskreise.

---

teresses an guter Erhaltung, zeigte sich darin, daß das Verhältnis des Straßenzustandes zu der Höhe der erhobenen Gebühren, entsprechend der Gewissenhaftigkeit der betreffenden Verwaltungen sehr ungleich war. Die Verfolgung von Einzelinteressen seitens der Unternehmungen konnte nur durch eine umständliche staatliche Aufsicht verhindert werden. Dies erforderte Verwaltungskosten, welche das System der turnpike roads unwirtschaftlich machten, umsomehr als mit der Ausbreitung der Eisenbahnen, die Einnahmen aus den Wegegebühren rasch sanken. Als die Unternehmen für den notwendigen Unterhalt der Straßen nicht mehr aufkommen konnten, ließ man daher dieses System fallen. (Sax, S. 69 f.)

[6] Vergl. unten Kapitel VIII. 1.

3. Beschaffenheit und Unterhalt der Straßen.

   Diese Vorschriften sind technischer Art und beziehen sich auf Breite, Wölbung, Steigung, Entwässerung, Baustoffe, Schutzwehren, Bepflanzung der Straßenränder und Böschungen, Vermarchung, Lagerplätze usw. Es sind dies z. T. allgemeine baupolizeiliche Vorschriften.

4. Benützung der Straßen.

   Hierher gehören die Vorschriften über den Straßenverkehr, soweit dieselben nicht in einem Spezialgesetz über den Motorfahrzeug- und Fahrradverkehr niedergelegt sind.

Die Klassifikation der Straßen ist bedeutsam für die Verteilung der Bau-, Korrektions- und Unterhaltspflicht. Für die verschiedenen Straßenklassen gelten auch besondere Vorschriften über Beschaffenheit und Benutzung. Da die Hauptstraßen den ganzen Kanton interessieren, ist es überall Sache der Zentralverwaltung, sie zu bauen und zu unterhalten. Dies trifft meistens auch noch für die Straßen II. Ordnung zu, doch wird in einzelnen Kantonen in Anbetracht, daß diese Straßen mehr der Verbindung einzelner kleiner Teile des Kantonsgebietes dienen, Bau und Unterhalt einzelnen Selbstverwaltungskörpern (Kreisen oder Gemeinden) überbunden. Im Interesse einer planmäßigen Ausgestaltung des Straßennetzes behält sich jedoch der Kanton ein Genehmigungsrecht vor.

Die Verteilung der Kosten zwischen Staat und Selbstverwaltungskörpern ist von Kanton zu Kanton verschieden; alle Spielarten sind vorhanden. In dem Maße, wie die Anforderungen des Verkehrs an das Straßenwesen wuchsen, vergrößerte sich auch der Kreis der Kostentragenden. Demgemäß wurde die Pflicht, an die Kosten für Bau und Unterhalt der öffentlichen Straßen Beiträge zu leisten, immer mehr von den Anstößern auf die Gemeinden und von diesen auf den Kanton übertragen. So berechtigt eine solche Verschiebung ist, so wenig darf jedoch vergessen werden, daß jede Straße dem lokalen, wie auch zugleich dem Durchgangsverkehr dient, d. h., jede Straße höherer Ordnung erfüllt für das umliegende Gebiet auch den Zweck einer Straße niederer Ordnung. Daher ist es richtiger, die Kosten auf Staat und Gemeinden zu verteilen, als sie allein dem Kanton aufzubürden.[7]

[7] Vergl. Schanz, I. S. 245 ff.

Den Übergang zur Privatverwaltung der Straßen bilden die Wege III. Ordnung, indem deren Bau der Initiative Privater überlassen ist, allerdings mit dem Vorbehalt der gemeinderätlichen oder regierungsrätlichen Genehmigung der Pläne und nachdem ein öffentliches Einspruchsverfahren eingehalten wurde. Die Unterhaltspflicht wird hier entweder durch einen, von der zuständigen Behörde ausgearbeiteten Lastenverteilungsplan oder bloß zivilrechtlich unter den beteiligten Grundeigentümern geregelt.

Gemäß Art. 7 BV können die Kantone Gegenstände des Strassenwesens auch auf dem Konkordatswege regeln. Die meisten Kantone haben von dieser Befugnis Gebrauch gemacht, indem sie ein Konkordat über den Motorfahrzeug- und Fahrradverkehr abschlossen.[8] Es wurde aufgehoben durch ein BG über diese Materie.[9] Dieses BG fußt auf dem Art. 37bis BV. Danach sind die Befugnisse des Bundes an Durchgangsstraßen von der kantonalen Straßenhoheit abzugrenzen; nebenbei wirken auch noch andere bundesrechtliche Kompetenzen ein, welche die kantonale Straßenhoheit beschränken. Diese Abgrenzung der Befugnisse des Bundes gegenüber den Kompetenzen der Kantone soll in den folgenden Kapiteln anhand der einschlägigen Bestimmungen untersucht werden.

---

[8] Konkordat über eine einheitliche Verordnung betr. den Motorwagen- und Fahrradverkehr vom 13. Juni 1904, erneuert unterm 7. April 1914. (Vergl. oben S. 10.)

[9] BG über den Motorfahrzeug- und Fahrradverkehr vom 15. März 1932. (Vergl. oben Kapitel II. 3.)

Kapitel V.

Die Oberaufsicht des Bundes über Straßen und Brücken.

Art. 37 BV gibt dem Bund die Oberaufsicht über diejenigen Straßen und Brücken, an welchen die Eidgenossenschaft ein Interesse hat.

Diese Oberaufsicht besteht in erster Linie in der Befugnis des Bundes, zu überprüfen, ob die fraglichen Straßen in verkehrstüchtigem Zustande erhalten werden. Die Kantone haben also bezüglich dieser Straßen die Pflicht zu gehörigem Unterhalt.[1] Die Bundesaufsicht wird ausgeübt durch das Oberbauinspektorat im Departement des Innern.[2]

Obwohl die Oberaufsicht des Bundes nach Art. 37 BV gegebenenfalls eine Überprüfung der Zweckmäßigkeit der kantonalen Verwaltungsakte in sich schließt, ist dieses Überwachungsrecht doch nicht einem eigentlichen Verwaltungszwangsrecht gleichzusetzen. Auch dann nicht, wenn man die Oberaufsicht des Bundes als einen Anwendungsfall[3] der administrativen Kontrolle über einen Zweig der Kantonalverwaltung gemäß Art. 102 Zif. 13 BV betrachtet. Die Oberaufsicht des Bundes über die Straßen und Brücken beruht nicht, wie die auf seiner Dienstgewalt fußende Aufsicht über die Bundesbeamten auf einer hierarchischen Unterordnung der kantonalen Baudirektion unter den BR. Die Bundesbehörden können daher auch nicht an die, für das Straßenwesen verantwortlichen kantonalen Beamten Dienstbefehle richten, sondern können sich nur an die kantonale Regierung als solche halten.[4] Art 37 BV gibt dem Bund eine unmittelbar auf Grund der Verfassung auszuübende Aufsichtsgewalt und unterscheidet sich dadurch von allen andern «Oberaufsichtsmaterien» der Verfassung[5]

[1] Burckhardt, Kommentar, S. 316.

[2] BG über die Organisation der Bundesverwaltung vom 26. März 1914 (AS 30, S. 292) Art. 30 Zif. II.

[3] So Fleiner, Schweizerisches Bundesstaatsrecht S. 581 und 219.

[4] Vergl. *D. Schindler*, Die Rechtsbeziehungen zwischen Bund und Kantonen im Heerwesen. Diss. Zürich 1916, S. 26.

[5] Vergl. Sträuli, S. 45.

Die Oberaufsicht des Bundes gemäß Art. 37 BV wird daher direkt durch Art. 102 Zif. 2 und in Verbindung damit durch Art. 85 Zif. 8 der Bundesverfassung sanktioniert. Gemäß Art. 102 Zif. 2 kann der BR zur Handhabung der Verfassung, der Gesetze und Beschlüsse des Bundes von sich aus die «erforderlichen Verfügungen» treffen. «Maßregeln zur Handhabung der Verfassung» müssen gemäß Art. 85 Zif. 8 von der BVers beschlossen werden. Welche Verfügungen der BR treffen kann, und welche die BVers beschließen muß, sagt die Verfassung nicht ausdrücklich. Es ist also fraglich, wie weit die Kompetenzen des BR als Aufsichtsbehörde gehen. Aus dem Prinzip der Gewaltentrennung darf jedoch gefolgert werden, daß der BR nur solche Sanktionsmittel anwenden darf, welche im einzelnen Falle gesetzlich ausdrücklich vorgesehen sind.[6] Andere Zwangsmaßnahmen wie z. B. die Ersatzvornahme auf Kosten des renitenten Kantons, würden unter den Begriff der Bundesexekution fallen und müßten von der BVers beschlossen werden. Anstände zwischen Bund und Kantonen sind jedoch m. W. stets auf dem Wege gütlicher Verständigung beseitigt worden. Konnten sich die zuständigen Amtsstellen nicht ohne weiteres einigen, so verfuhr man in praxi folgendermaßen: Der eidgenössische Inspektor beging mit den kantonalen Beamten zusammen die beanstandeten Bauten. Bei einer spätern Besichtigung überprüfte er sodann die Ausführung der angeordneten Arbeiten.[7]

Die Aufsichtsmaßnahmen des BR können nicht an die BVers weitergezogen werden, da sie rein administrativer Natur sind.[8] Dagegen steht dem Kanton, der die Pflicht zur Befolgung der ihm solcherweise auferlegten Maßregel grundsätzlich bestreitet, der Weg des Kompetenzkonfliktes gemäß Art. 113 Zif. 1 BV offen.[9]

---

[6] Darunter fällt auch die Vorenthaltung von Subventionen, die zum Zwecke des Straßenbaues ausgerichtet werden sollen. Es sind dies in erster Linie die Beiträge, welche auf Grund des Art. 37 Abs. 2 BV in Verbindung mit Art. 30 Abs. 3 BV den Kantonen Uri, Graubünden, Tessin und Wallis mit Rücksicht auf ihre internationalen Alpenstraßen zukommen; ferner der Benzinzollanteil der Kantone (Vergl. Kap. VIII. 2) und endlich die Beiträge die der Bund auf Grund des Art. 23 BV an Straßenbauten zugesprochen hat (vgl. oben S. 8. Anm. 8).

[7] Vergl. Salis, Schweizerisches Bundesrecht, Nr. 1430—1439. Burckhardt, Schweiz. Bundesrecht Nr. 1063.

[8] Burckhardt, Kommentar, 2. Auflage S. 747.

[9] *Huber*, Der Kompetenzkonflikt zwischen Bund und Kantonen, Diss. Bern 1926, S. 109.

Hat der Kanton die Vollziehungsmaßnahmen des Bundes nicht abgewartet um den Kompetenzkonflikt anzuheben, so wird der Bund seine Maßnahmen bis zur Erledigung des Streites einstellen.[10] Wo es sich um Verfügungen des Bundes aus der Anwendung des Art. 37 BV handelt wird aber in den meisten Fällen nicht die grundsätzliche Zulässigkeit, sondern bloß die Zweckmäßigkeit der vom Bund getroffenen Anordnung in Frage stehen. Die Meinungsverschiedenheit zwischen Bund und Kanton wird z. B. darin bestehen, daß der Bund den Unterhalt einer Poststraße oder einer von Posten befahrenen Brücke beanstandet, weil der Unterhalt ungenügend sei, während der Kanton behauptet, seine Unterhaltspflichten richtig erfüllt zu haben. Solche Tatfragen hat das BGer nicht zu beurteilen, denn Art. 37 BV räumt den mit der Oberaufsicht betrauten Bundesbehörden freies technisches Ermessen ein. Wo also der Kanton nicht eine Pflicht als solche verneint, — z. B. wo er nicht bestreitet zum Unterhalt der vom Bunde subventionierten Alpenstraßen verpflichtet zu sein, wohl aber, daß dazu auch der Schneebruch gehöre,[11] — sondern bloß in der Wahl der technischen Mittel mit dem Bund nicht einig ist, kann er den Kompetenzkonflikt nicht anheben.

Art. 37 BV gibt dem Bund mit dem Überwachungsrecht auch das Recht zu einer beschränkten Gesetzgebung,[12] zu einer sogenannten Aufsichtsgesetzgebung. Die Schranke dieser Zuständigkeit

---

[10] Burckhardt, Kommentar, S. 684.

[11] Salis, Schweizerisches Bundesrecht, Nr. 1435.

[12] Sträuli, S. 40, bezeichnet die Gesetzgebungskompetenz in denjenigen Gebieten in denen dem Bund eine Oberaufsicht eingeräumt ist, als «Kompetenz zur Grundsatzgesetzgebung»: «Die Besonderheit der Oberaufsichtskompetenz liegt in der zulässigen Art der rechtlichen Regelung einer Materie. Die betreffenden Sachgebiete gehören prinzipiell zum kantonalen Zuständigkeitsbereich und die Kompetenz des Bundes beschränkt sich darauf, in diesen Materien bestimmte allgemeine Rechtsvorschriften für das ganze Bundesgebiet aufzustellen. Der Bund kann daher in einer solchen Materie keine Kodifikation schaffen, er hat stets in bestimmtem, nicht näher bezeichnetem Maße der kantonalen Gesetzgebung freien Raum zu lassen. Die BV ist davon ausgegangen, daß diese Materien in manchen Beziehungen untrennbar verknüpft sind mit andern kantonalen Verwaltungsgebieten. Darum soll der Bund sie nur soweit gesetzgeberisch vereinheitlichen können, daß der organische Zusammenhang mit den ihnen verwandten Stücken des kantonalen Verwaltungsrechts nicht zerstört wird.»

des Bundes ist schwer zu bestimmen,[13] da der Bund sie bis anhin noch nicht ausgeübt hat. Sollte jedoch der Bundesgesetzgeber von dieser Kompetenz Gebrauch machen, so müßten für den Umfang der Gesetzgebung die gleichen Grundsätze maßgebend sein, welche auch für die Begrenzung des Aufsichtsrechtes gelten. Sie könnte sich daher nur auf jene Straßen beziehen, an welchen der Bund ein spezielles Interesse nachweist. Der Verfassungsartikel wollte nämlich die Aufsicht des Bundes nicht auf alle Straßen ausdehnen, welche allgemein als Verkehrswege erhalten werden sollen, denn dieses Interesse zu wahren ist mit Vorbehalt der Art. 23 und 37bis BV Sache der Kantone[1] sondern bloß auf diejenigen Straßen, die dem Bund als Mittel zur Verfolgung einer besondern, ihm durch die Verfassung ausdrücklich übertragenen Aufgabe dienen, d. h. der Post, der Landesverteidigung, und dem Durchgangsverkehr. Es fallen also in erster Linie die von Postkursen befahrenen Straßen unter die Bundesaufsicht. Seit der Aufnahme des Art. 37bis in die BV muß der Bund auch den durchgehenden Automobilverkehr fördern. Es stehen daher auch die bundesrechtlich geöffneten Durchgangsstraßen unter der Oberaufsicht gemäß Art. 37 BV, denn der Bund muß, wenn er seine Aufgabe richtig erfüllen will, die Kantone dazu verhalten können, die Durchgangsstraßen in einem für den Automobilverkehr vorteilhaften Zustande zu erhalten. Die Kantone sollen die Bestimmung dieser Straßen zu Durchgangsstraßen und die damit bundesmäßig verfolgte Absicht nicht dadurch vereiteln können, daß sie jene Straßen nicht unterhalten.[14]

Das Oberaufsichtsrecht des Bundes über die Straßen und Brücken konsumiert auch, soweit der betr. Subventionsbeschluß

---

[13] «Welche Kompetenzfülle dem Bund im einzelnen mit der Oberaufsicht übertragen sein soll, hat die BV nicht völlig klargelegt. In welchen Fragen er gesetzgeberisch vorgehen soll, wird in den einzelnen Verfassungsartikeln nur ganz allgemein angedeutet. Die Kompetenzen zwischen Bund und Kantonen genauer auszuscheiden, m. a. W. in jeder Materie im einzelnen zu bestimmen, was mit Rücksicht auf die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse in den Gliedstaaten einer Rechtsvereinheitlichung bedarf, ist in das pflichtmäßige Ermessen des Bundesgesetzgebers gestellt. Es ist deshalb verständlich, daß die Oberaufsicht in den einzelnen Rechtsgebieten und zu verschiedenen Zeiten ganz verschiedene Dimensionen annehmen kann. Ein dynamisches Prinzip ist für diese Kompetenzart geradezu charakteristisch.» (Sträuli, S. 47).

[14] Burckhardt, Kommentar, S. 322. Strebel, Art. 2—3, Nr. 4.

nicht besondere Pflichten festlegt, die Subventionskontrolle, welche er über diejenigen Straßen hat, an deren Bau oder Unterhalt er regelmäßig Beiträge leistet oder einmal geleistet hat. Es sind dies vor allem die internationalen Alpenstraßen, an die der Bund gemäß Art. 30 Abs. 3 BV jährliche Unterhaltsbeiträge leistet, sowie alle jene Straßen, welche er auf Grund des Art. 23 BV subventionierte.[15]

Art. 37 BV berechtigt den Bund von den Kantonen zu verlangen, daß die seiner Aufsicht unterstellten Straßen zweckmäßig unterhalten werden, nicht aber, daß sie n e u e Straßen bauen. Demgemäß kann der Bund die Kantone auch nicht dazu verhalten, bestehende Straßen nachträglich umzubauen, etwa damit sie dem Schnellverkehr oder dem Verkehr mit schweren Last- oder Gesellschaftsautomobilen dienen können. Eine solche Erweiterung der Einrichtung und Auferlegung einer andern Zweckbestimmung bedeutet im rechtlichen Sinne ein n e u e s Werk, denn verändert man den Zweck der Straße, so verändert man ihr W e s e n.[16] Falls es nicht spezielle Subventionspflicht des Kantons ist,[17] kann er von Bundes wegen daher, trotz Absatz 2 des Art. 37bis BV auch nicht verpflichtet werden, eine Landstraße so zu korrigieren, daß sie als Durchgangsstraße für den Automobilverkehr erklärt werden könnte. Ebenso wenig muß er auch bestehende Brücken verstärken, weil die betreffende Strecke von einem Postautomobil kursmäßig befahren werden soll. Die Postverwaltung hat vielmehr ihr Wagenmaterial, was Breite, Gewicht und Steuereinschlag bei den, auf der betreffenden Straße zur Verwendung bestimmten Wagentypen anbetrifft, den bestehenden Brücken und Straßenverhältnissen anzupassen. Wenn sie, oder die Militärverwaltung besserer oder neuer Straßen bedürfen, kann allerdings der Bund auf Grund des Art. 23 BV selber solche bauen lassen oder sich finanziell am Bau beteiligen. Aber nicht nur Militär- und Poststraßen, sondern auch eine Durchgangsstraße wird unter Umständen als ein öffentliches Werk im Sinne des Art. 23 BV betrachtet werden

[15] Vergl. oben Kap. I. Anmerkung 8.

[16] Burckhardt, Kommentar, S. 155, 316 und 322.

[17] Vergl. BB vom 21. September 1928 betr. die Ausrichtung von Bundesbeiträgen an die Kantone für die Automobilstraßen (AS 45, S. 1). Siehe unten Kapitel VIII. 2.

müssen; jedenfalls dann, wenn es sich um eine Straße handelt die durch mehrere Kantone hindurch führt. Damit ist dem Bunde auch die Möglichkeit gegeben, so sich die Kantone über die Trassierung einer solchen Straße nicht einigen können, vermittelnd einzugreifen und die Straße — vielleicht entgegen den lokalen Wünschen — den Interessen des Durchgangsverkehrs und des g a n z e n Landes entsprechend, führen zu lassen.

Für öffentliche Werke, die der Bund selbst errichtet, kann er auch das Recht der Expropriation geltend machen. In der Regel baut jedoch der Bund solche Werke nicht selber, sondern überläßt die Ausführung den Kantonen, die dann auch ihre eigenen Expropriationsgesetze anwenden. Dagegen behält er sich vor, die Pläne und die Baurechnung zu genehmigen. Er überwacht auch die planmäßige Ausführung und bestimmt, unter welchen Bedingungen das fertige Werk vom Kanton übernommen werden muß. Art. 23 BV hat auf Straßenbauten in großem Umfang Anwendung gefunden.[15]

Kapitel VI.

Das Verhältnis der kantonalen Straßenhoheit zu Art. 37bis der Bundesverfassung.

1. Die rechtliche Tragweise des Art. 37bis BV.

Die Straßenhoheit der Kantone besteht nicht nur in der technischen Aufgabe, Straßen zu bauen und zu unterhalten, sondern auch in der Befugnis die Benutzung zweckentsprechend zu regeln. Wenn nun der Bund gemäß Art. 37bis BV das Recht hat, den Automobil- und Fahrradverkehr zu ordnen, so regelt er vorzüglich auch die Benutzung der Straßen, sodaß ihm unweigerlich auch ein Teil der Straßenhoheit zugesprochen werden muß.[1] Die Gesetzgebung über die Benützung der Straßen ist demnach zwischen Bund und Kantonen geteilt, und zwar in zweifacher Hinsicht: Einmal mit Bezug auf die Benützungsarten so, daß dem Bunde nur die Regelung des Motorfahrzeug- und Fahrradverkehrs übertragen ist, während die Kompetenz zur Regelung des übrigen Verkehrs, soweit er nicht durch den Motorfahrzeugverkehr bedingt und daher in die bundesgesetzliche Ordnung miteinbezogen werden mußte, den Kantonen verbleibt. Sodann sind die Zuständigkeiten des Bundes und der Kantone nach dem Objekt der Benützung getrennt, indem der Bund die unbeschränkte Kompetenz zum Erlaß von Verkehrsvorschriften, welche den Motorfahrzeugverkehr betreffen oder damit im Zusammenhang stehen, nur für bestimmte vom BR zu bezeichnende Durchgangsstraßen besitzt, während für die Ordnung des Verkehrs auf den andern Straßen insofern sie nicht durch Fahrzeuge im Dienste des Bundes benützt werden, widersprechendes Bundesrecht vorbehalten, die Kantone zuständig geblieben sind. Die erste Teilung bestimmt sich sachlich, die zweite örtlich.

Es soll vorerst die sachliche Tragweite des Art. 37bis BV untersucht werden.

[1] Burckhardt, Kommentar S. 321.

Wörtlich ausgelegt, sagt Art. 37bis BV bloß, daß der Bund berechtigt sei, Vorschriften über Automobile und Fahrräder aufzustellen. Was unter Automobilen und Fahrrädern zu verstehen ist bietet keine großen Schwierigkeiten[2], wohl aber der Entscheid darüber was für Vorschriften gemeint sind. Der ursprüngliche Vorschlag zu einem Art. 37bis BV sprach ausdrücklich von «polizeilichen Vorschriften». Das Wort «polizeilich» wurde aber gestrichen, hauptsächlich weil man dem Bund auch die Kompetenz zur Regelung der Versicherungspflicht des Automobilhalters übertragen wollte.[3] Die rechtliche Tragweite des Art. 37bis BV kann daher nur nach dem Zwecke, zu dem er in die Verfassung aufgenommen wurde, bestimmt werden.[4] Wenn damit auch zugegeben ist, daß unter den allgemeinen Interpretationsregeln nach denen die Verfassung auszulegen ist, die teleologische Interpretation die fruchtbarste ist, wird dadurch doch nicht gesagt, daß sie schrankenlos angewendet werden dürfe. Das Ergebnis muß vielmehr mit den andern Verfassungsbestimmungen zusammenpassen und innerhalb des durch den Geist und die Art der Verfassung bedingten Rahmens bleiben. Die Auslegung soll sich besonders auch nicht vom Zwecke, wie er historisch begründet werden kann, entfernen. — Wie die Entstehungsgeschichte zeigt, ging der Zweck des Art. 37bis BV vor allem dahin, den Bund zu ermächtigen die Verkehrsvorschriften zu vereinheitlichen. Verkehrsvorschriften über Motorfahrzeuge und Fahrräder sind Bestimmungen, welche die Sicherheit des Verkehrs mit diesen Verkehrsmitteln gewährleisten sollen. Zweifellos gehören daher zu solchen Verkehrsvorschriften auch Vorschriften für andere Straßenbenützer, da sonst die Vorschriften für Motorfahrzeuge ihren Zweck nicht erreichen werden. Der Verkehr dieser Fahrzeuge kann nicht geregelt werden, ohne daß der Ver-

[2] Vergl. oben S. 21. Strebel, Kommentar Art. 1 N. 17—19.

[3] Vergl. oben S. 16.

[4] Sträuli, S. 30, zählt die Gesetzgebungskompetenz, welche dem Bund durch den Art. 37bis BV übertragen ist, zu den sogenannten «fragmentarischen Kompetenzen» und bemerkt dazu: «Viel häufiger als bei umfassenden Gesetzgebungskompetenzen oder bei den an sich elastischen Oberaufsichtskompetenzen entstehen bei fragmentarischen Kompetenzen Streitfragen über den Umfang der Bundeszuständigkeit. Wechselnde Bedürfnisse und politische Anschauungen müssen am ehesten da zu Reibungen mit dem positiven Verfassungsrecht führen, wo der Bund nur eng begrenzte Stücke von Kompetenzen besitzt.»

kehr mit den übrigen Fahrzeugen oder zu Fuß mitgeregelt wird, denn es kann nicht jeder Benützer einer Straße sich nach einer andern Ordnung richten.[5] Man kann nicht allein von den Führern der Motorfahrzeuge verlangen, daß sie rechts ausweichen und links vorfahren, sondern es wird sich auch der Verkehr mit andern Fahrzeugen an diese Regel halten müssen. Es hätte keinen vernünftigen Sinn, die Motorfahrzeugfahrer zu verpflichten, Zeichen zu geben, welche die Absicht der Fahrrichtung kund tun sollen, ohne gleichzeitig die Fußgänger zu verhalten, diese Zeichen zu beobachten. Es ist daher zulässig und sogar geboten, daß das MFG auch Bestimmungen für Fußgänger und den Fuhrwerkverkehr enthält und die sinngemäße Anwendung bestimmter Vorschriften auf diese Straßenbenützer vorsieht.[6] Unvernünftig aber ist es, wenn das Prinzip dieser sinngemäßen Anwendung durch ausdrückliche Ausnahmen, wie die Vorschrift, daß die landwirtschaftlichen Fuhrwerke, die vom Felde kommen, im Gegensatz zu allen andern Fahrzeugen, nachts nicht mit Licht versehen zu sein brauchen, durchbrochen wird.[7] Der Verkehr bildet eine Einheit und so weit diese Einheit reicht, d. h. soweit auch der übrige Straßenverkehr durch den Motorfahrzeugverkehr bedingt wird, reicht auch das Recht des Bundes diesbezügliche Vorschriften aufzustellen.[8]

Soweit die Sicherheit des Verkehrs es verlangt, ist der Bund aus Art. 37bis BV auch zuständig, die Arbeitszeit der Motorfahrzeugführer zu ordnen, insbesondere die Ruhezeit der bei gewerblichen Transportunternehmungen angestellten Fahrer.[9]

Nicht so gewiß ist, ob die Versicherungspflicht des Automobilhalters auf den Art. 37bis BV gestützt werden kann. Auf alle Fälle genügt der Art. 64 BV dazu noch nicht. Die Versicherungspflicht als solche ist unabhängig von dem Inhalte der privatrechtlichen Vorschriften über die Haftpflicht. Sie ist eine öffentlich-rechtliche Pflicht und läßt sich nur rechtfertigen, als eine Art Kaution für die privatrechtlichen Verpflichtungen, die aus der Zulassung zum

---

[5] Burckhardt, Kommentar S. 319.

[6] MFG Art. 33—35.

[7] MFG Art. 33 Abs. 1.

[8] Vergl. die authentische Interpretation des Art. 37bis BV durch die Motion v. 4. Dez. 1928, siehe oben S. 27.

[9] Vergl. Burckhardt, Kommentar S. 319.

Automobilverkehr erwachsen. Daß eine solche Pflicht festgesetzt ist,[10] müßte genau genommen als verfassungswidrig bezeichnet werden, da eine solche Maßregel mit der Sicherheit des Verkehrs nicht unmittelbar zusammenhängt. Sie fällt nicht in die Kategorie der Präventivmaßregeln, wie etwa die eigentlichen Verkehrsregeln oder die Vorschriften über die technische Beschaffenheit und Ausrüstung der Fahrzeuge, sondern bedeutet eine besondere rechtliche Ordnung des Schadensausgleiches, wenn ein solcher bereits entstanden ist, die Sicherheit des Verkehrs also verletzt wurde. Durch die Versicherungspflicht des Automobilhalters werden die Gefahren des Verkehrs nicht kleiner, sondern es läßt sich eher das Gegenteil denken, indem durch das Bewußtsein, gegen finanzielle Inanspruchnahme bei Unfällen in bestimmtem Maße geschützt zu sein, das Verantwortlichkeitsgefühl des Automobilfahrers geschwächt werden kann. Jedoch hängt eine im voraus zu machende obligatorische Sicherheitsleistung, wie der Abschluß einer Haftpflichtversicherung, mit der Pflicht des Bundes für die Sicherheit des Verkehrs zu sorgen auf andere Weise zusammen. Da nämlich diese Aufgabe in Anbetracht der zahlreichen Gefahren, welche der Verkehr des Motorfahrzeuges mit sich bringt, nicht gelöst werden kann, ohne dem Verkehr Schranken aufzuerlegen, die ihn fast ganz verunmöglichen würden, muß sich die staatliche Sorge nicht nur auf die Verhütung von Schadensfällen, sondern auch auf deren bestmögliche Wiedergutmachung erstrecken.[11] Der Bund ist

---

[10] MFG Art. 48.

[11] Diese Pflicht des Staates erstreckt sich weiter als allgemein angenommen wird, da der öffentl.-rechtlichen Pflicht des Privaten sich zu versichern, auch die Pflicht des Staates entspricht, für die Möglichkeit einer möglichst günstigen Versicherung zu sorgen. (Burckhardt, Kommentar, S. 319, Anm. 1.) Dieser Pflicht sollte sich der Staat auch dann erinnern, wenn die privaten Versicherungsgesellschaften, wie dies heute im Inlande der Fall ist, infolge weitgehender Vertrustung und Konkurrenzschutzverträgen ein faktisches Monopol errungen haben, demzufolge sie dem Versicherungsnehmer die Prämienhöhe, sowie der übrige, durch das Gesetz über den Versicherungsvertrag nicht zwingend beeinflußte Vertragsinhalt, diktieren können. Die Pflicht des Staates geht dann dahin, entweder für freie Konkurrenz zu sorgen oder aber eine staatlich kontrollierte Gewinnbeteiligung des Versicherungsnehmers vorzuschreiben. Es liegt dies auch im Interesse der Verkehrssicherheit, denn der versicherungspflichtige Fahrzeugführer hat ein Interesse, durch korrektes Verhalten seinen Gewinnanteil zu erhöhen.

daher auf Grund des Art. 37bis BV auch zuständig, den Automobilhalter zu verpflichten, sich zu versichern.

Man würde jedoch den Sinn des Art. 37bis BV unzulässig ausdehnen, wenn man dem Bund die Kompetenz zur Regelung des Automobilwesens in j e d e r Beziehung geben wollte und somit auch die Basis für ein BG zur Konzessionierung des Automobilgütertransportes.[12] Da bei den Beratungen des Artikels in den eidgenössischen Räten das Wort «polizeilich» gestrichen wurde, sodaß die Verfassungsbestimmung im Gegensatz zu den ersten Entwürfen dazu, nicht mehr allein von polizeilichen Vorschriften über den Automobil- und Fahrradverkehr spricht, sondern von Vorschriften schlechthin, scheint allerdings einer solchen Schlußfolgerung nichts im Wege zu stehen. Umsomehr als auch die durch die Art. 26 und 37ter der BV geschaffenen Verhältnisse analoge Schlüsse zuzulassen scheinen. Art. 26 BV welcher dem Bunde das Recht gibt, das Eisenbahngewerbe konzessionspflichtig zu erklären, hat einen ähnlichen Wortlaut wie Art. 37bis bezüglich der Automobile, und fast gleich liegen die Verhältnisse bei Art. 37ter BV, welcher die Gesetzgebung über die Luftschiffahrt als Bundessache erklärt. Danach kann der Bund die Luftschiffahrt als private Tätigkeit bloß polizeilich regeln oder aber er kann sie auch verstaatlichen und demgemäß, wie dies durch den BRB vom 27. Januar 1920[13] geschehen ist, den gewerbsmäßigen Luftverkehr, insbesonders auch den Warenverkehr, von einer Konzession abhängig machen. Die Ähnlichkeit der drei Verfassungsartikel könnte vermuten lassen, daß die Kompetenz des Bundes zur Regelung des Automobilverkehrs gleich weit reiche, wie diejenige zur rechtlichen Ordnung der andern Verkehrsmittel.[14]

Abgesehen davon, daß man den Analogieschluß bei der Auslegung der Verfassung schon grundsätzlich ablehnen kann,[15] ist im besondern wie eingangs dieses Kapitels festgestellt wurde zu berücksichtigen, daß bei der Entstehung des Art. 37bis BV besonders der Gedanke der V e r e i n h e i t l i c h u n g der bestehenden Ver-

[12] Vergl. die Broschüre: *Bundesbahn und Automobil,* herausgeg. von der Generaldirektion der SBB. (Bern 1930) S. 65 ff.

[13] BBl 1920 I. S. 256 (AS 36 S. 171).

[14] Vergl. *Dr. F. Wagner.* Die verfassungsmäßigen Grundlagen eines den gewerbsmäßigen Automobilgüterverkehr regelnden Konzessionsgesetzes, SJZ 1931/32 S. 209 ff.

[15] Vergl. Sträuli, S. 50.

kehrsvorschriften wegleitend war. Zu diesen bestehenden Vorschriften gehörten auch die kantonalen Bestimmungen, welche die Versicherungspflicht des Automobilhalters festlegten. Da man auch diese bundesrechtlich ordnen wollte, wurde im endgültigen Wortlaut des Verfassungsartikels der Ausdruck «polizeilich», welcher die vom Bunde zu erlassenden Vorschriften näher bezeichnen sollte weggelassen, denn man war der Ansicht, daß sonst in Anbetracht der engen rechtlichen Tragweite des Begriffs «polizeilich», der Bund dazu nicht kompetent erklärt werden könnte. Aber man versuchte damit nicht eigentlich den Zweck des Art. 37bis zu verändern, d. h. man bezweckte mit der weitern Fassung dieser Bestimmung nicht, die Kompetenzen des Bundes weiter auszudehnen, als für die richtige Sorge für die Sicherheit des Verkehrs und was damit zusammenhängt notwendig ist, also auch nicht auf Gebiete, welche die wirtschaftliche Rolle des Motorfahrzeuges berühren. Auch die analoge Anwendung der Art. 26 und 37ter der BV läßt unberücksichtigt, daß die Ziele, denen diese Artikel dienen sollten, andere waren und weiter gesteckt sind als dasjenige, welches man mit dem Art. 37bis erreichen wollte. Es hätte doch sonst nahe gelegen, in diesem Artikel den Ausdruck «Gesetzgebung über das Automobilwesen» zu wählen, in welchem Falle er dann erst das gleiche wie Art. 37ter bedeutet hätte. Die verschiedene Formulierung der zu gleicher Zeit beratenen Artikel ist aber kein Zufall und unterstreicht die Verschiedenheit ihres Zweckes.[16] Ähnlich verhält es sich mit Art. 26 BV. Als diese Bestimmung in die Verfassung eingefügt wurde, stand außer Frage, daß das Eisenbahngewerbe auch weiterhin konzessionspflichtig sein sollte und es wurde damals nur erörtert ob die Befugnis zur Erteilung der Konzession von den Kantonen auf den Bund übertragen werden sollte. Nicht so sind jedoch die Umstände beim Art. 37bis, wo bestimmt anzunehmen ist, daß er nicht in die Verfassung aufgenommen worden wäre, wenn er über die polizeilichen und die versicherungsrechtlichen Befugnisse hinaus, den Bund auch zur Ausschaltung der freien Konkurrenz im Gütertransportgewerbe auf der Straße, zuständig erklärt hätte. Die Tatsache, daß es sich in allen drei angeführten Verfassungsbestimmungen um Transport-

[16] Vergl. *Dr. A. Ehrbar*, «Ist ein Konzessionsgesetz für den gewerbsmäßigen Automobilgüterverkehr ohne Verfassungsrevision zulässig?» in SJZ 1931/32 S. 321 ff.

mittel handelt beweist also nicht, daß sie dasselbe bedeuten. Die Art. 26 und 37ter wollten sowohl die Ordnung des Verkehrs dieses Beförderungsmittels als auch die Ordnung des Beförderungsgewerbes dem Bunde übertragen; Art. 37bis das letztere sicher nicht. Es ist nicht der Sinn des Art. 37bis BV auch wirtschaftlichen Zwecken zu dienen.[17] Ein Konzessionsgesetz auf Grund von Art. 37bis BV für das Transportgewerbe mit Automobilen müßte deshalb als verfassungswidrig bezeichnet werden.[18]

Zugegeben ist, daß die Kompetenzbestimmungen der Verfassung nicht nur nach Begriffen und in logischer Ableitung aus ihnen, auszulegen sind, sondern auch unter Berücksichtigung der sich gegenüberstehenden Interessen und ihres entsprechenden Wertes. «Denn die Frage, welche Maßnahmen zur Ausführung einer ausdrücklich verliehenen Kompetenz notwendig sind, wird je nach der subjektiven Einstellung des Auslegers verschieden beantwortet werden. Recht und Politik berühren sich in dieser Frage und der Gesetzgeber, der sie nach pflichtmäßigem Ermessen zu entscheiden hat, folgt dem Wandel der Bedürfnisse und der politischen Anschauungen.»[19] Die Verfassung enthält jedoch stets systematische Gesichtspunkte der Fragestellung, welche wichtige gesetzgebungspolitische Entscheide vorwegnehmen und welche auch die Richtung einer zukünftigen Gesetzgebung festlegen.[20] Die damit gegebenen Merkmale bestimmen das Gebiet, innerhalb welchem sich die Gesetzgebung zu bewegen hat und setzen ihr eine Grenze, die nicht überschritten werden darf. Sonst wird die rechtliche Tragweite der Verfassungsartikel derart schwankend, daß die Rechtssicherheit und das Ansehen der Verfassung darunter leiden.

---

[17] Es sollen daher die auf Grund des Art. 37 BV erlassenen Gesetze nicht etwa in den Konkurrenzkampf zwischen Bahn und Automobil eingreifen, was durch straßenpolizeiliche Maßnahmen besonders gut möglich wäre. (Vergl. darüber: *A. Ernst*, «Die rechtliche Ordnung des Verhältnisses von Bundesbahn und Automobil», Diss. Bern 1932, S. 14 ff.).

[18] Ernst, (cit. Anm. 17) S. 92 f. Burckhardt, Kommentar S. 319. Ehrbar, (cit. Anm. 16) S. 324. Strebel, Art. 1 N. 2. Vergl. auch die Botschaft des BR betr. Regelung der Beförderung von Gütern mit Motorfahrzeugen auf öffentl. Straßen v. 23. Jan. 1934.

[19] Sträuli, S. 66/67.

[20] Burckhardt, «Grundsätzliches über die Abgrenzung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Kantonen,» in ZbJV 1932, S. 305 ff.

2. Die Abgrenzung der Kompetenzen des Bundes nach dem BG über den Motorfahrzeug- und Fahrradverkehr vom 5. März 1932.[21]

Die Kompetenzen, welche durch die sachliche Tragweite des Art. 37bis BV, insbesondere durch den Abs. 1, dem Bunde übertragen sein könnten, sind in Abs. 2 des Artikels örtlich beschränkt. Das MFG hat in Ausführung der Verfassung mit Bezug auf diese Kompetenzausscheidung folgende Regelung getroffen:

Art. 1 MFG bestimmt, daß das Gesetz überall Anwendung finden soll, wo die Motorfahrzeuge und Fahrräder als Verkehrsmittel[22] Verwendung finden, d. h. also auf allen Straßen, welche für eine oder beide dieser Fahrzeugkategorien geöffnet sind. Für die Öffnung sind mit zwei grundsätzlichen Ausnahmen die Kantone zuständig geblieben (MFG Art. 3): Erstens ist der Bund befugt, bestimmte Straßen, soweit der sachliche Geltungsbereich des Gesetzes sich erstreckt, dadurch der Hoheit der Kantone zu entziehen, daß er sie als Durchgangsstraßen erklärt. (MFG Art. 2.) Zweitens ist er berechtigt, von den Kantonen festgesetzte dauernde Beschränkungen des Motorfahrzeugverkehrs, sofern dieselben auf dem Rekurswege angefochten werden, aufzuheben. (MFG Art. 3 Abs. 2.) Damit zerfällt das Straßennetz für welches das MFG gilt, in zwei Teile, nämlich in die Durchgangsstraßen, welche soweit es die mit dem Motorfahrzeugverkehr zusammenhängenden Benützungsarten betrifft und insofern ihre Benützung nicht durch örtliche Polizeivorschriften gemäß Art. 3 Abs. 3 MFG eingeschränkt ist, ganz vom Bundesrechte beherrscht werden, und in die «andern Straßen», welche grundsätzlich vollständig unter der kantonalen Hoheit verbleiben, da die Kantone sowohl örtliche und zeitliche, als auch noch «weitere» Beschränkungen ihrer Benützung zum Verkehr verfügen können; (MFG Art. 3 Abs. 1 und 2) allerdings mit der schon erwähnten Ausnahme, daß über die Zulassung dauernder Beschränkungen, sofern sie innerhalb nützlicher Frist angefochten werden, der Bund endgültig zuständig ist.[23] Außerdem gibt es Wege für die das MFG nicht gilt, nämlich die-

---

[21] Siehe auch oben Kapitel II. 3.

[22] Vergl. darüber Strebel, Art. 1 N. 13.

[23] Vergl. Strebel, Art. 2—3 N. 8/9.

jenigen, auf welchen weder das Fahrrad, noch das Motorfahrzeug zugelassen ist. Zum Erlaß von Verkehrsvorschriften für die Benützung solcher Straßen bleiben die Kantone zuständig.

Diese umständliche Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen ist die Folge einer grundsätzlichen Schwierigkeit. Es ist nämlich nicht gut möglich die Hoheit über die Straßen zwischen Bund und Kantonen derart zu teilen, daß die Ordnung des Verkehrs Sache des Einen, für die Verkehrswege zu sorgen aber Sache des Andern ist, denn wenn der Kanton über die Bauart einer Straße bestimmt, entscheidet er auch über ihre Eignung für einen bestimmten Verkehr, und umgekehrt kann der Bund den zulässigen Verkehr einer Straße nicht ordnen, ohne Rücksicht darauf zu nehmen, ob sie für diesen Verkehr zugänglich ist. Es kann daher weder die Befugnis des Bundes, Durchgangsstraßen zu eröffnen, noch die Kompetenz der Kantone den Verkehr auf den andern Straßen zu beschränken nach begrifflichen Merkmalen folgerichtig abgegrenzt werden, sondern nur durch sachliche Abwägung der für und gegen eine bestimmte Entscheidung sprechenden Gründe.[24]

Damit der BR eine Durchgangsstraße eröffnen kann, verlangt das Gesetz, daß die betreffende Straße «für den allgemeinen Durchgangsverkehr notwendig ist.» (MFG Art. 2.) Der Charakter einer Straße als Durchgangsstraße wird also bestimmt durch ihre geographische Lage und die Intensität des Verkehrs. Immerhin kann schon das Bedürfnis nach Entlastung einer andern Durchgangsstraße die bundesrätliche Offenerklärung begründen; auch soll dadurch insbesondere verunmöglicht werden, daß ein Kanton seine Straßen schließen kann, um die ganze Verkehrslast denjenigen seines Nachbarkantons aufzubürden.[25] Diese Befugnis des Bundes soll nicht nur dem Verkehrsinteresse dienen, sondern auch einer interkantonalen Instanz die Möglichkeit geben, zwischen widerstrebenden kantonalen Interessen zu vermitteln.[26] Auf die Klassifikation der Straßen nach kantonalem Recht oder auf den Umstand, ob eine Straße verschiedene Kantone miteinander oder mit dem Auslande verbindet, nimmt das Gesetz hier nicht Rücksicht. Es kann also auch eine Sackgasse als Durchgangsstraße bezeichnet

[24] Burckhardt, Kommentar S. 321.
[25] Strebel, Art. 2 bis 3 N. 19.
[26] Burckhardt, Kommentar S. 322.

werden, insofern die Talschaft, in die sie hineinführt, für sich allein ein größeres Gebiet mit ansehnlicher Bevölkerung darstellt.[27] Eine Paßstraße kann also auch im Winter als Durchgangsstraße gelten, obwohl der Paß nur im Sommer fahrbar ist. Im übrigen entscheidet der BR, nachdem er die beteiligten Kantonsregierungen angehört hat, nach freiem Ermessen. Er wird aber auf die Bauart der Straße Rücksicht nehmen müssen.

Anderseits ist zu bemerken, daß auch die Kantone den Verkehr auf den Nicht-Durchgangsstraßen nicht beliebig ordnen können. So können die Kantone auf Gebieten, welche wie z. B. die Ordnung der Fahrausweise, die Ausrüstung der Fahrzeuge und die Haftpflichtversicherung vom MFG abschließend geordnet werden, nicht strengere Vorschriften erlassen. Den Fußgänger- und Reitverkehr aber, sowie den Verkehr mit Fuhrwerken, Handkarren usw. können die Kantone eingehender als das eidgenössische Gesetz regeln. Die kantonalen Einschränkungen müssen sich jedoch stets dem System der eidgenössischen Normalvorschriften anpassen, wenn nicht jede Einheitlichkeit der Verkehrsordnung, die herbeizuführen doch ein Ziel der eidgenössischen Regelung ist, verloren gehen soll. Es gilt auch hier der Satz, daß die Kantone von ihren Kompetenzen nicht beliebigen Gebrauch machen dürfen, sondern nur einen Gebrauch, welcher die Einheit der ganzen Rechtsordnung im Auge behält[28]. Die Kompetenzen, welche die Verfassung zwischen Bund und Kantonen verteilt, bedeuten Teile einer Gesamtaufgabe, an welcher sowohl Zentralstaat als auch Gliedstaaten mitwirken müssen. Bund und Kantone haben aufeinander Rücksicht zu nehmen und es genügt nicht, daß diese nichts bundesrechtswidriges vorschreiben und jener in die kantonalen Kompetenzen nicht eingreife. Die beiden Teile der schweizerischen Rechtsordnung müssen auch positiv zusammenstimmen, d. h. der Kanton soll ein Ziel, welches der Bund verfolgt, nicht durch Maßnahmen vereiteln, die vorzunehmen er formell befugt ist, und umgekehrt[29].

Diese Gesichtspunkte müssen vor allem gelten, wo es sich um die Ausführung der allgemeinen Bestimmungen des MFG und ihrer Grundlage, des Art. 37bis BV handelt, denn er ist ein Kompromiß-

[27] Strebel, Art. 2 bis 3 N. 12.
[28] Burckhardt, Kommentar, S. 323.
[29] Burckhardt, Kommentar, S. 22.

werk, welches alle Mängel eines solchen aufweist. Da das Gesetz, welches in einzelnen Bestimmungen ohne Kommentar schlechterdings unverständlich ist, in den Räten zu lange und zu kleinlich beraten wurde, konnten sich politische und wirtschaftliche Gegensätze allzu ungehemmt auswirken. Dies führte zu Formulierungen, welche kein allgemeines Prinzip mehr ausdrücken, sondern lauter Einschränkungen und ängstliche Vorbehalte[30]. Der BR hatte die Meinung vertreten, daß den Kantonen «funktionelle» Beschränkungen nicht erlaubt sein sollten, ansonst der Zweck der Gesetzgebung, nämlich die Vereinheitlichung der Verkehrsvorschriften, nichtig werde[31]. Es sollte also den Kantonen bloß die Wahl bleiben, entweder alle Motorfahrzeuge zu den in Gesetz und Verordnung enthaltenen Bedingungen verkehren zu lassen oder diesen Verkehr allen gänzlich oder zeitweise zu verbieten. Der Gesetzgeber teilte jedoch diese strenge Auffassung von den kantonalen Kompetenzen nicht, sondern war der Ansicht, daß die Anlage und der Bau gewisser Nicht-Durchgangsstraßen sowie ihre Stellung im Verkehrsnetz auch andere als zeitliche Beschränkungen notwendig machen könnten, wie z. B. Vorschriften über Gewicht und Breite der Fahrzeuge, den Ausschluß bestimmter Fahrzeugkategorien, den Einbahnverkehr, das Parkieren usw. Art. 3 Abs. 2 MFG gibt daher den Kantonen, abgesehen von der in Absatz 1 statuierten Befugnis zu gänzlicher Schließung der Straßen und zur Aufstellung zeitlicher Beschränkungen, auch das Recht, «weitere beschränkende Maßnahmen» zu treffen. Daraus ergibt sich, daß die Kantone in der Aufstellung von Vorschriften insofern frei sind, als diese sich nicht als eine Störung der eidgenössischen Verkehrsordnung darstellen.[32] Es geht dies aus der Qualifikation der von den Kantonen zu treffenden Maßnahmen als «beschränkende»

---

[30] Vergl. Strebel, Kommentar Art. 2 bis 3 I. 1. Es sei hier insbesondere auf den Artikel 3 MFG verwiesen, welcher so viele Ausnahmen festsetzt, daß darüber die Regel undeutlich wird. Absatz 1 ist auch nicht ganz klar redigiert. Statt: «Die Kantone können die Benützung aller oder einzelner Straßen die dem Durchgangsverkehr nicht geöffnet sind, durch Motorfahrzeuge und Fahrräder soweit sie nicht im Dienste des Bundes beansprucht wird» . . . . sollte es wohl heißen: «. . . . soweit sie (gemeint sind wahrscheinlich die Straßen, nicht die Motorfahrzeuge) nicht im Dienste des Bundes beansprucht werden.»

[31] Vergl. oben S. 22.

[32] Strebel, Art. 2. bis 3 N. 34.

hervor, vorzüglich aber auch aus der Überlegung, daß es unvernünftig wäre, kantonale Vorschriften zuzulassen, welche die bundesrechtliche Ordnung ins Gegenteil verkehren oder sonstwie entkräften würden. Die beschränkenden Maßnahmen der Kantone sollen auch die Einheit der allgemeinen Verkehrsordnung so wenig wie möglich beeinträchtigen. Daß die beschränkenden Maßnahmen gemäß Abs. 2 Art. 3 MFG auf bestimmte Straßenstrecken beschränkt sind, besagt, daß sie nur durch den Bau und die Anlage dieser Strecke bedingt sein sollen[33]. Für das ganze Gebiet oder Teile desselben z. B. die Höchstgeschwindigkeit generell zu regeln, ist daher den Kantonen nicht erlaubt.

Endlich ist auch noch der Vorbehalt des Abs. 3 des Art. 3 MFG zu berücksichtigen. Danach sind die Ortspolizeibehörden zuständig, für besondere Straßenverhältnisse eine örtliche polizeiliche Regelung vorzusehen.

Wodurch sich solche Verfügungen einer lokalen Polizeibehörde von Verkehrsbeschränkungen, wie sie der Kanton nur auf Grund von Abs. 2 des Art. 3 MFG erlassen kann unterscheiden, ist schwer zu sagen. Der Wortlaut des Gesetzes gibt m. E. darüber keine genügenden Anhaltspunkte und auch die Materialien dazu geben keine bessere Auskunft.

Der Gesetzgeber bezweckte mit diesem Vorbehalt — was allerdings aus dem Gesetzestexte allein nicht hervorgeht —, daß der Kanton auch auf Durchgangsstraßen gewisse unbedeutende Verkehrsbeschränkungen sollte treffen können. Rein lokale Straßenverhältnisse sollte also der BR bei der Öffnung von Durchgangsstraßen nicht berücksichtigen müssen.

Art. 3 Abs. 3 MFG durchbricht also den Grundsatz, daß die Durchgangsstraßen vollständig unter der Herrschaft des Bundes stehen. Absatz 3 des Art. 3 MFG muß daher so eng wie möglich ausgelegt werden, andernfalls man nicht mehr weiß, welche Verkehrsbeschränkungen der Kanton auf den Nicht-Durchgangsstraßen festsetzen und welche Verfügungen er auch bezüglich Durchgangsstraßen treffen kann. Die damit dem Kanton vorbehaltenen Befugnisse können sich nur auf sehr kleine Straßenabschnitte beziehen, also nicht etwa auf ganze Straßenzüge. Darunter fallen z. B.

[33] Vergl. darüber Strebel, Kommentar Art. 2/3 N. 49/50.

Bestimmungen über das Vorfahren auf Brücken, das Ausweichen mit Straßenbahnen an bestimmten Straßenstellen; für städtische Verhältnisse könnte auch verfügt werden, daß Automobile entsprechend ihrer Fahrrichtung nur rechts parkiert werden dürfen.[34] Diese Vorschriften müssen von der zuständigen kantonalen Behörde genehmigt sein.

Da solche Bestimmungen inhaltlich mit Maßnahmen, welche der Kanton gemäß den beiden ersten Alineae des Art. 3 MFG verfügen kann, übereinstimmen können, sind Zweifel möglich, in welchen Fällen eine Beschwerde an den BR gemäß Absatz 2 möglich ist. Der Bundesrat muß also eine, auf Grund des Art. 3 al. 1 und 2 MFG erhobene Beschwerde stets auch dahin prüfen, ob sie nicht vielleicht unter al. 3 dieses Artikels fällt, in welchem Falle er nicht darauf einzutreten braucht. Die beanstandete kantonale Verfügung kann dann nur wegen Willkür auf dem Wege des staatsrechtlichen Rekurses beim BGer angefochten werden.

Gemäß Art. 4 MFG sind alle Straßen, für die das MFG gilt, mit der vom BR durch die «Verordnung über die Straßensignalisation vom 17. Oktober 1932»[35] bestimmten, einheitlichen Signalen zu versehen. Diese Verordnung will abschließend sein, sodaß die Kantone, denen die Durchführung dieser Signalordnung obliegt,[36]

---

[34] Für solche generelle Erlasse ist der Kanton jedoch nur zuständig, solange der BR von der ihm durch Art. 69 Abs. 4 MFG übertragenen Kompetenz, auch einheitliche Vorschriften für den Lokalverkehr aufzustellen, keinen Gebrauch macht. Andernfalls ist Abs. 3 des Art. 3 MFG, soweit solche Verfügungen des BR reichen, unwirksam.

[35] Neben die Signale dieser Verordnung (AS 48, S. 534) treten die Signale der Bergpoststraßen nach dem «BRB über den Wagenverkehr auf Bergpoststraßen vom 9. Juni 1933» (AS 49, S. 379) und die Signale bei Bahnübergängen gemäß der «Verordnung über den Abschluß und die Signalisierung der Niveaukreuzungen der Eisenbahnen mit öffentlichen Straßen und Wegen, vom 7. Mai 1929» (AS 45, S. 219). Der zuerst genannte Beschluß setzt für Bergpoststraßen auch besondere Verkehrsvorschriften fest. Er enthält auch die Ausführungsbestimmungen des Post- und Eisenbahn-Dep. zu Art. 4 des Beschlusses, welche die Bergpoststraßen bezeichnen, sowie die Straßenstrecken, auf welchen die Postautomobile bergseits ausweichen oder die während bestimmter Zeiten nur nach einer Richtung hin befahren werden dürfen.

[36] Auf Grund dieser Kompetenz ist den Kantonen auch vorbehalten, generelle Vorschriften, wie und in welchem Abstande von der Straße, Reklamen aufgestellt

keine andern als die darin vorgesehenen Zeichen verwenden dürfen.[37]

In Anwendung von Art. 24 MFG hat der BR mit Beschluß vom 9. Juni 1933[38] auch diejenigen Straßen bezeichnet, die ausnahmsweise mit einer Lastenbreite von mehr als 2,20 m, aber nicht über 2,40 m befahren werden dürfen. Diese Straßen müssen auch die Grundlage bilden für das durch den BR zu bestimmende Netz der Durchgangsstraßen.[34]

---

werden dürfen, zu erlassen. (Vergl. Art. 4 MFG, sowie die Art. 4 und 20 der Verordnung über die Straßensignalisation.)

Die Kantone (bezw. die Ortspolizeibehörden) sind auch befugt auf den Nebenstraßen die Vortrittssignale aufzustellen und damit die «Hauptstraßen» gemäß Art. 24 MFG zu kennzeichnen. Durchgangsstraßen im Sinne des Art. 2 MFG sind als Hauptstraßen zu betrachten.

[37] Vergl. Strebel, Art. 4 N. 1—3.

[38] BRB über die Öffnung bestimmter Straßen für Gesellschaftswagen bis zu 2,40 m Breite. (AS 49, S. 375). Ergänzt durch BRB v. 29. Aug. 1933.

[39] Dieses Durchgangsstraßen-Netz ist insbesondere auch notwendig um die Regel des Art. 27 Abs. 2 wirksam werden zu lassen. Es könnten dann die Kantone die entsprechenden Signale definitiv aufstellen und damit die Anwendung des Art. 27 Abs. 1 auf ein vernünftiges Maß beschränken.

Kapitel VII.

Die Benützung der Straßen durch Fahrzeuge im Dienste des Bundes.

Der Vorbehalt zur Benützung der Straßen im Dienste des Bundes, welcher in Art. 37bis Abs. 2 BV enthalten ist, will sagen, daß die kantonalen Maßnahmen, welche eine Beschränkung des Motorfahrzeug- und Fahrradverkehrs zum Zwecke haben, nicht gelten sollen für den Verkehr von Fahrzeugen, die im Dienste des Bundes benützt werden.[1] Dadurch sind dem Bund nicht etwa neue Befugnisse verliehen worden, sondern dieser Vorbehalt will nur die anderswo begründeten ausdrücklich wahren.[2] Da Art. 3 MFG jenen in der Verfassung aufgestellten Vorbehalt bloß wiederholt, ist die Kompetenz des Bundes zur Benützung der Straßen mit den in seinem Dienste verwendeten Fahrzeugen, durch dieses Gesetz nicht verändert worden. Die Grundsätze, welche unter der Herrschaft des Konkordates über den Motorwagenverkehr die Vorzugsstellung jener Fahrzeuge bestimmten, sind daher auch heute noch maßgebend.

Die Frage, ob örtliche Automobilverbote der Kantone auch für die Automobile der Post gelten, hatte der BR schon im Jahre 1919 zu entscheiden, nämlich als die Postverwaltung für gewisse

---

[1] Als Fahrzeuge im Dienste des Bundes sind nicht nur diejenigen zu betrachten, welche als solche gekennzeichnet sind, denn es können auch fremde Wagen im Bundesdienst verwendet werden. (Strebel Art. 2—3 N. 69) Umgekehrt ist auch nicht jedes als Dienstfahrzeug des Bundes bezeichnete Automobil oder Motorrad als in dienstlicher Angelegenheit verkehrend anzusehen. Als Fahrzeuge des Bundes gekennzeichnete Fahrzeuge genießen eine Vorzugsstellung jedoch insofern, als die kantonalen Organe nicht ohne weiteres gegen deren Führer oder Insassen einschreiten können, da das Fahrzeug vorerst als Fahrzeug im Dienste des Bundes gilt. Ob das Fahrzeug dienstlich oder zu privaten Zwekken verwendet worden ist, hat die zuständige Bundesbehörde festzustellen, denn es ist ihre Sache, dafür zu sorgen, daß die Dienstautomobile nicht mißbräuchlich verwendet werden. (Vergl. darüber: Burckhardt, Schweiz. Bundesrecht Nr. 293.)

[2] Strebel, Art. 2—3 N. 66.

Strecken in Graubünden an Stelle der Pferdepost den Kraftwagenbetrieb einführen wollte. Die Regierung des Kantons Graubünden hatte den Standpunkt vertreten, daß ihr Automobilverbot auch für die Postautomobile gelte. Der BR lehnte diese Auffassung ab, mit der Begründung, daß die Posthoheit kantonale Automobilverbote auf den Postverkehr nicht zulasse.[3] Noch ausdrücklicher spricht sich ein Entscheid des BR vom Jahre 1920 über die Geltung örtlicher Fahrverbote aus: Es stehe dem Bunde «ohne weiteres» das Recht zu, die Straßen zu Postzwecken zu benützen. Die Straßenhoheit der Kantone werde durch dieses Recht des Bundes eingeschränkt. Es sei Sache des Bundes zu bestimmen, welche Fahrzeuge er zu Postzwecken benützen wolle, und die Kantone könnten ihn daher an der Verwendung von Postautomobilen nicht hindern.[4]

Diese Begründung geht m. E. zu weit. Der in Art. 3 MFG festgesetzte Vorbehalt ist kein absoluter in dem Sinne, daß die Fahrzeuge des Bundes in jedem Falle von sämtlichen kantonalen Beschränkungen ausgenommen werden. Es hängt vielmehr vom Sinn und von der Tragweite des eidgenössischen Rechtssatzes, aus dem die Vorzugsstellung des Bundes hergeleitet wird, ab, inwieweit die Bundesfahrzeuge im konkreten Falle von den kantonalen Beschränkungen ausgenommen sind. Die Post ist nicht berechtigt, eine wegen Untauglichkeit zum Motorfahrzeugverkehr gesperrte Straße zu befahren, solange noch eine andere Straße zur Verfügung steht. Es würde jedoch mit der Posthoheit des Bundes unvereinbar sein, den kursmäßigen Postwagenverkehr an ein kantonales Sonntags- oder Nachtfahrverbot zu binden[5]. Desgleichen liegt es in der Natur der Dinge, daß auch die Militärautos anläßlich militärischer Übungen von kantonalen und auch eidgenössischen Vorschriften abweichen können, denn wo die militärischen Interessen es verlangen, müssen die ordentlichen Verkehrsvorschriften zurückstehen. Wo also die Verwendung von Fahrzeugen zwingend durch den Bundeszweck gefordert wird, steht dem Bund die Benützung der Straßen durch dieselben frei. Es werden also auch die Fahrzeuge, welche im Dienste der Telephon- oder

[3] Burckhardt, Schweiz. Bundesrecht Nr. 292 III.

[4] Burckhardt, Schweiz. Bundesrecht Nr. 292 V.

[5] Strebel, Art. 2—3 N. 68.

Telegraphenverwaltung, der Zeughäuser und kriegstechnischen Werkstätten, sowie anderer Zweige der Bundesverwaltung verwendet werden, soweit ihre besondern Aufgaben den allgemeinen Interessen, welche der Kanton durch Verkehrsbeschränkungen zu wahren hat, nicht vorgehen, diese Einschränkungen berücksichtigen zu müssen. Als Beispiel diene folgender Fall[6]: Auf eine Anfrage der Obertelegraphendirektion, inwieweit die von der Telegraphenverwaltung verwendeten Lastwagen den Vorschriften des Konkordates betr. den Verkehr mit Motorwagen unterständen, führte das eidg. Justiz- und Polizeidepartement aus, daß der bloße Umstand, daß ein Fahrzeug vom Bund für die Erstellung oder die Instandhaltung der Telegraphen- und Telephonlinien benützt werde, nicht genüge, um diese Fahrzeuge von einem kantonalen Automobilverbote zu befreien. Dagegen wäre die Verhinderung des Gebrauchs der Lastkraftwagen für Kabelverlegungsarbeiten und für den Einzug der Kabel in Rohrleitungen durch ein kantonales Automobilverbot nicht möglich, da die Benützung dieser Fahrzeuge für die r i c h t i g e Erfüllung der betreffenden staatlichen Aufgabe notwendig sei.

Man könnte sich auch fragen, ob die Postverwaltung bezüglich der von ihr organisierten Gesellschaftsfahrten an kantonale Verkehrsbeschränkungen im Sinne des Art. 3 MFG gebunden ist. Es ist dabei davon auszugehen, daß die Postverwaltung zur Ausführung solcher Rundreisen keineswegs verpflichtet ist. Wenn sie solche Fahrten aus finanziellen Interessen gleichwohl unternimmt, befindet sie sich in der Stellung eines Privaten, in welcher sie die Vergünstigungen, welche ihr kraft der Posthoheit des Bundes zukommen, nicht beanspruchen kann. Bestände zur Ausführung dieser Fahrten eine Pflicht des Bundes, so müßte diese konsequenterweise mit der Erteilung der Postkonzession B_1 oder B_2 auch auf die Konzessionsinhaber übergehen und es müßten gleicherweise wie die Postautomobile auch die Fahrzeuge der konzessionierten Automobilunternehmungen als «Fahrzeuge im Dienste des Bundes» angesehen werden. Daß dies zu weit führt, ist leicht einzusehen. Anders liegen jedoch die Verhältnisse für die auf Grund der Postkonzession A verkehrenden Fahrzeuge. Mit der Erteilung dieser

[6] Burckhardt, Schweiz. Bundesrecht Nr. 292, IV.

Konzession wird der Unternehmung, welche sich darum bewirbt, das Recht übertragen, auf einer bestimmten Straßenstrecke Reisende und Postsachen in gleicher Weise zu befördern, wie die Post selber. Sie hat also auch die Pflicht zur Beförderung zu übernehmen. Der damit der Unternehmung gegebene öffentliche Charakter rechtfertigt es, ihr die gleiche Vorzugsstellung einzuräumen wie der Postverwaltung. Diese Vorzugsstellung gilt nicht nur für die fahrplanmäßigen Kursfahrten, sondern auch für die, zur Erfüllung der postalischen Aufgabe unbedingt notwendigen Extrafahrten. Bezüglich soicher Extraposten wäre daher auch ein kantonales Sonntags- oder Nachtfahrverbot unwirksam. Weiter reicht jedoch die Posthoheit nicht. Es wäre eine grobe Mißachtung der kantonalen Hoheit über die Straßen, insbesondere der Aufgaben für die Instandhaltung zu sorgen, wenn die Post auf Grund der ihren Fahrzeugen eingeräumten Vorzugsstellung, willkürlich beliebige Straßen durch Extraposten befahren wollte. Auch die Posthoheit hat ihre durch den postalischen Zweck gesetzten Grenzen.

Diese den Fahrzeugen der Post zugewiesene grundsätzliche Stellung kommt bezüglich der Fahrzeuge der konzessionierten Unternehmungen in den gesetzlichen Bestimmungen über die Konzessionserteilung auch zum Ausdruck. Die «Verordnung über die Konzessionierung von Unternehmungen für die Beförderung von Personen und deren Gepäck mit Kraftwagen vom 8. Februar 1916[7]» behielt in den Art. 2, 25 und 39 die Geltung der Konkordatsbestimmungen über den Motorwagenverkehr, sowie andere Kraftwagenunternehmungen betreffende kantonale Erlasse ausdrücklich vor. Ebenso der «BRB über die Erteilung von Konzessionen für regelmäßige Autofahrten nach Bedarf vom 19. März 1919» in den Artikeln 2 Abs. 2 und 5 Abs. 2.[8] Der Bund anerkennt die kantonale Straßenhoheit auch insofern, als er die Gebühren, welche er auf Grund des Art. 4 des «BG betr. die Gebühren für Konzessionen von Transportanstalten vom 18. Juni 1914[9]» erhebt, mit den Kantonen hälftig teilt.[10] Er hört auch, bevor er die Konzession erteilt die Kantonsbehörden und die Lokalbehörden, auf

[7] AS 32, S. 21.

[8] AS 45, S. 83.

[9] AS 30, S. 526.

[10] Siehe Art. 9 der Verordnung vom 8. Februar 1916 (cit. in Anm. 7).

deren Gebiet die projektierte Linie zu stehen kommt, an.[11] Die Begutachtung des Konzessionsgesuches durch diese Instanzen wird sich naturgemäß in erster Linie mit der Eignung der zu befahrenden Straße befassen und nach dieser Richtung hin für den geplanten Betrieb Bedingungen stellen oder Vorbehalte machen. Diese Anhörung soll eine Verständigung zwischen Bund- und Kanton herbeiführen; der endgültige Entscheid steht jedoch allein bei der Bundesbehörde.

Diese Ordnung mag praktisch genügen, sie entspricht aber der grundsätzlichen Bedeutung des Gegenstandes keineswegs. M. E. bedürfte der Automobilunternehmer sowohl einer Konzession des Bundes, wie auch einer solchen des Kantons, wobei — wie dies bei der Erteilung der Eisenbahnkonzession zutrifft[12] — diese unabhängig von jener verweigert oder an erschwerende Bedingungen geknüpft werden dürfte, denn der Einbruch in die kantonale Rechtssphäre ist in beiden Fällen gleicher Art und gleich groß. Der Einwand, welcher gegen diese Gleichbehandlung von Straßenbahn- und Omnibusbetrieben gemacht werden könnte, nämlich, daß die Straßenbahn infolge der Einlegung von Schienen in den Straßenkörper und die Aufstellung von Leitungsmasten, die Straßen weit mehr in Anspruch nehme, als die Omnibusse die dessen nicht bedürfen, ist nicht stichhaltig. Die großen Unterhaltskosten, welche die regelmäßige Benützung der Straßen mit Gesellschaftsautomobilen nach sich zieht und die fühlbare Beeinträchtigung des übrigen Verkehrs, insbesondere auf Alpenstraßen, rechtfertigen hier die Möglichkeit des Kantons, Einsprache zu erheben, ebensosehr wie beim Bau einer Straßenbahn. Es haben denn auch m. W. die Kantone Bern, Luzern, Freiburg und Thurgau die Bewilligung zur Benützung bestimmter Straßenstrecken für den konzessionierten Motorwagenverkehr an gewisse Bedingungen geknüpft. Insbesonders hat der Kanton Bern von diesen Unternehmungen eine sogen. Kilometersteuer erhoben mit folgender Begründung: «Die vermehrten Aufwendungen des Staates für den Unterhalt der von Autokursen befahrenen Straßen zeigen mit aller Deutlichkeit, daß durch diese Kurse die Straßen außerordentlich in Anspruch genommen werden. Wie bei den Straßenbahnunternehmungen der Unterhalt der

[11] Art. 5 der Verordnung vom 8. Februar 1916 (cit. in Anm. 7).

[12] Burckhardt, Kommentar, S. 192.

Geleiseanlagen und des durch den Bahnoberbau begrenzten Teils der Straße, zu Lasten des Betriebes gehen muß, so rechtfertigt es sich auch, für die Autokurse, daß wenigstens mit einem Teil der verursachten Mehraufwendungen am Unterhalte der, vom Staate zur Verfügung gestellten Fahrbahn, die Betriebskosten dieser Unternehmung belastet werden.» Es frägt sich hier nun aber, ob eine solche Kilometersteuer mit dem in Art. 30 BV aufgestellten Weggelderverbot vereinbar ist. Daß diese Abgabe als Steuer erhoben wird, beweist nämlich noch nicht, daß sie erlaubt ist, denn wichtig ist hier nicht die F o r m der Erhebung, sondern allein der Gegenstand, d. h. in unserm Falle der Straßenverkehr, auf dem sie lastet.

Art. 30 BV will nun allerdings bloß, daß die allgemeine Benützung, der g e w ö h n l i c h e Gebrauch der öffentlichen Straßen abgabenfrei bleibe. Er verbietet aber nicht, daß a u ß e r g e w ö h n l i c h e Gebrauchsarten von einer Bewilligung seitens des Straßenherrn abhängig gemacht werden, oder daß dieser einzelnen Rechtsgenossen ein Sondernutzungsrecht einräumen und für die Verleihung eines solchen Nutzungsrechtes eine Entschädigung verlangen kann. Es ist also nicht nur nötig, daß die Unternehmungen für den gewerbsmäßigen Transport mit Automobilen für die Benützung der Straßen konzessionspflichtig erklärt werden, sondern es kann der Kanton auch eine angemessene Konzessionsgebühr erheben[13]. Der Inhaber einer solchen Konzession ist zu einer Sondernutzung an der Straße berechtigt. Er hat auf den Bestand und Unterhalt der Straße einen subjektiven Anspruch. Er zieht deshalb aus dieser öffentlichen Einrichtung einen Vorteil, welcher den übrigen Rechtsgenossen nicht ohne weiteres zukommt. Für diesen Sondervorteil muß er ein Entgelt in Form der Konzessionsgebühr zahlen.

Im Falle jedoch, daß der Kanton diesen Konzessionszwang einführen würde, müßte der Bund allerdings seine Gebühren für die Postkonzessionen herabsetzen und der Kanton auf die Hälfte davon verzichten. Es ist jedoch hier nicht der Ort, auf die politische Frage, wie weit die Automobilunternehmungen belastet wer-

[13] Anders muß entschieden werden, wenn man sich frägt, ob Durchgangsgebühren für kantonsfremde Automobile unter Art. 30 BV fallen. (Vergl. unten Kapitel VIII 1. S. 83,84.)

den sollen oder wegen ihres gemeinnützigen Charakters eine finanzielle Unterstützung verdienen, einzutreten. Die vorgehende Erörterung wollte bloß auf das grundsätzliche Verhältnis zwischen Bund und Kantonen bei der behandelten Frage aufmerksam machen.

Kapitel VIII.

Auswirkungen der Zollhoheit des Bundes auf das Straßenwesen.

1. Das Verbot der Weg- und Brückengelder.*

Der Bundesvertrag von 1815 garantierte in § 11 Abs. 3 den Fortbestand der damals von den Kantonen oder Privaten bezogenen Weg- und Brückengelder, wenn jedoch neue solche Abgaben bezogen, oder bestehende erhöht werden wollten, bedurfte es einer Genehmigung der Tagsatzung. Diese Genehmigung wurde, sofern das Gesuch durch vorzunehmende Straßen- oder Brückenbauten begründet wurde, nur allzu leicht erteilt, sodaß der bestehende interkantonale Zollwirrwarr sich stets noch vergrößerte.

Mit der Verfassung von 1848 trachtete man danach, diesen Übelstand zu beseitigen. Sie regelte durch die Artikel 23—31 das Zollwesen vollständig neu, indem damit die Zollhoheit ganz der Zentralgewalt übertragen wurde. Zu diesem Zwecke ermächtigte man den Bund, die von der Tagsatzung bewilligten oder anerkannten Weg- und Brückengelder und andere Gebühren dieser Art, mögen sie von Kantonen, Gemeinden, Korporationen oder Privaten bezogen werden, gegen Entschädigung ganz oder teilweise aufzuheben. Diejenigen Zölle und Weggelder, welche auf dem Transit lasten, sollen im ganzen Umfange der Eidgenossenschaft und gleichzeitig eingelöst werden (Art. 24). Die Kantone sollen weder Zölle, Weg- oder Brückengelder unter irgend welchem Namen neu einführen dürfen. Von der BVers können jedoch solche Gebühren bewilligt werden, um die Errichtung öffentlicher Werke zu unterstützen (Art. 31).

In Ausführung dieser Verfassungsartikel bestimmte das Bundesgesetz über das Zollwesen von 1851[1], daß alle im Innern der

---

* Burckhardt, Kommentar, S. 208 ff. und 218 ff.

[1] BG über das Zollwesen v. 27. Aug. 1851 (Art. 58 und 59) AS 2. 535.

Eidgenossenschaft mit Bewilligung der Tagsatzung eingeführten Weg-, Straßen- und Brückengelder — mit Ausnahme der vom BR ausdrücklich zu bezeichnenden, für deren Bestand die nachträgliche Genehmigung der Bundesversammlung einzuholen sei — vom Bezuge der neuen Grenzzölle an gänzlich aufhören (Art. 58 d. G.); diejenigen welche nicht von der Tagsatzung bewilligt worden waren, sofort und ohne Entschädigung, die andern nach Loskauf (Art. 59 d. G.). Diese Art, den Verkehr von Abgaben zu befreien, wird in den Berichten der nationalrätlichen Kommission über die Verhandlungen mit den Kantonen[2], als eine der erfreulichsten Errungenschaften der neuen Bundeseinrichtung bezeichnet. In notwendiger Übereinstimmung mit dieser Auffassung war auch den Kantonen verboten worden, Zölle, Weg- und Brückengelder neu einzuführen.

Die Kantone mußten nun, wenn sie neue Straßen und Brükken bauen wollten, die Mittel für die Erstellung und den Unterhalt auf dem Wege der allgemeinen Besteuerung aufbringen. Artikel 31 Abs. 2 der BV von 1848 sah zwar vor, daß die BVers solche Gebühren auf bestimmte Zeit bewilligen könne, um die Errichtung öffentlicher Werke zu unterstützen. Die BVers griff jedoch nie zu diesem Mittel, sondern zog vor, solche Werke auf Grund des Art. 21 der Verfassung durch Subventionen zu unterstützen[3].

Bei der Revision der 48er Verfassung wurde das Zollwesen noch mehr zentralisiert, und zwar nicht nur, weil von den Ohmgeldern abgesehen, die kantonalen Gebühren beinahe alle abgelöst worden waren, sondern vorzüglich, weil der Bund künftig neue Lasten, besonders die Kosten des gesamten Militärwesens zu übernehmen hatte. Demgemäß sollte der Ertrag der Zölle nun ganz in die Bundeskasse fallen, in dem Sinne, daß damit auch die den Kantonen bisher bezahlten Zollentschädigungen wegzufallen hätten. Nur die Gebirgskantone sollten mit Rücksicht auf den ihnen obliegenden Unterhalt der internationalen Alpenstraßen eine jährliche Entschädigung erhalten. Und zwar zog man es vor, diese Entschädigungssummen nicht durch die wandelbare Gesetzgebung festzusetzen, sondern durch die Verfassung. Damit wurde aus-

[2] BBl. 1850 I. S. 277 ff.

[3] Blumer-Morel, S. 335. Vergl. oben S. 8.

drücklich unterstrichen, daß nicht ein zweiseitiges Vertragsverhältnis begründet werde, sondern ein verfassungsrechtliches.[4]

In der geltenden Verfassung wurde dieser ganze Fragenkomplex durch die Art. 28—30 geregelt. Im Jahre 1927 revidierte man den Art. 30 in dem Sinne, daß man die, an die dort genannten vier Gebirgskantone zu zahlenden Beträge rückwirkend bis zum Jahre 1925 verdoppelte und den ehemaligen Absatz 4 des Artikels strich, welcher den Kantonen Uri und Tessin eine Entschädigung für den Schneebruch auf der Gotthardstraße zugebilligt hatte und welcher nach dem Bau der Gotthardbahn überflüssig erschien. Der Art. 30 BV lautet nunmehr:

Art. 30.

Der Ertrag der Zölle fällt in die Bundeskasse.

Die den Kantonen bisher bezahlten Entschädigungen für die losgekauften Zoll-, Weg- und Brückengelder, Kaufhaus- und anderen Gebühren dieser Art fallen weg.

Ausnahmsweise erhalten die Kantone Uri, Graubünden, Tessin und Wallis mit Rücksicht auf ihre internationalen Alpenstraßen eine jährliche Entschädigung, die mit Wirkung vom 1. Januar 1925 an festgestellt wird wie folgt:

für	Uri	Fr. 160 000.—
«	Graubünden	« 400 000.—
«	Tessin	« 400 000.—
«	Wallis	« 100 000.—

Der Art. 30 BV stellt also fest, daß sämtliche Binnenzölle, die früher einmal bestanden, auf dem Vertragswege abgelöst worden sind. Diese Ablösung hatte zum Ziel, die verkehrshemmenden interkantonalen Zollschranken ein für allemal aufzuheben. Darum hatte auch die 48er Verfassung ausdrücklich verboten, sie in irgend welcher Form wieder einzuführen. Da die Pflichten, welche durch die Ablösungsverträge begründet worden waren, auch ohnehin weiter bestanden, hielt man es bei der Revision der 48er Verfassung für überflüssig, das in Art. 31 aufgestellte Verbot der Weg- und Brükkengelder wieder ausdrücklich in die neue Verfassung aufzunehmen. Umsomehr als die Art. 28 und 30 Abs. 1 der revidierten Verfassung den Grundsatz der Zollfreiheit im Inlande hinreichend bestätigen. Man begnügte sich daher, in Absatz 2 des Art. 30 aus-

[4] Burckhardt, Kommentar S. 218 und 221, Anm. 5.

drücklich festzulegen, daß alle Weg- und Brückengelder, sowie ähnliche Gebühren tatsächlich losgekauft worden seien und wollte damit feststellen, daß die Kantone sich aller dieser Souveränitätsrechte begeben hätten. Wäre diese Einschränkung der kantonalen Hoheit nicht beabsichtigt gewesen, so hätte man sie schon in der 48er Verfassung vorbehalten müssen. Man hatte jedoch die klare Absicht, die Zollhoheit voll und ganz dem Bunde zu übertragen. Daß anläßlich der Verfassungsrevision der bundesrätliche Vorschlag, das im Art. 31 Abs. 2 enthaltene Verbot der Weg- und Brückengelder im neuen Art. 26 (jetzt 30) zu wiederholen, in beiden Räten abgelehnt wurde, kann nicht dagegen angeführt werden, denn die BVers lehnte den Vorschlag nicht ab, weil sie anderer Ansicht als der BR gewesen wäre — es wurde dies ausdrücklich bemerkt[5] — sondern weil sie glaubte, die definitive Abschaffung der Weggelder sei auch ohne das ausdrückliche Verbot, neue Gelder einzuführen, genügend gewährleistet. Die Gründe der Unterlassung eines ausdrücklichen Weggelderverbotes in der geltenden Verfassung, lassen also keineswegs den Schluß zu, daß es den Kantonen oder Privaten freisteht, wieder neue einzuführen. Hätte man den Grundsatz, daß diese Gebühren auch in Zukunft aufgehoben sein sollen, in der 74er Verfassung verleugnen wollen, so hätten die Kantone ausdrücklich dazu kompetent erklärt werden müssen.

Die Erhebung von Weg- und Brückengeldern ist demnach verfassungswidrig. Das hat der BR auch bestätigt, indem er in den Jahren 1874 und 1880 ein Weggeld, welches der Gemeinderat von Martigny-Combes mit Genehmigung des Staatsrates des Kantons Wallis für die Benützung der Straße von Martigny nach Chamonix mit Fuhrwerken bezog, aufhob. Die Gemeinde hatte ihre Maßnahme damit begründet, daß jene Straße nur auf besondere Bewilligung der Regierung hin offen stehe, somit gemäß der kantonalen Gesetzgebung nicht als Fahrstraße, sondern bloß als Saumweg für Maultiere gelten könne. Der Mehraufwand für die Straße, welcher infolge des Befahrens mit Fuhrwerken nötig werde, könne daher nicht der Gemeinde zur Last fallen[6]. Der Einwand wurde jedoch mit Recht nicht stichhaltig befunden. Die Verfassung wollte

[5] Bulletin der BVers 1871 S. 538.

[6] Salis, Schweiz. Bundesrecht No. 1438/39.

dafür sorgen, daß der allgemeine Verkehr freibleibe, und es ist daher verboten, die Kosten des Unterhaltes solcherweise unmittelbar auf die Benützer abzuwälzen, weil sonst der Straßenunterhalt nicht aus öffentlichen Mitteln bestritten würde. Aus denselben Gründen verbot der BR auch ein Brückengeld, welches in den Jahren 1908 und 1909 auf der Hängebrücke zwischen Arconciel und Carpataux über die Saane, vom Kanton Freiburg erhoben wurde, trotz Ablösung dieser Abgaben durch den Bund. Im gleichen Sinne sprach sich das eidg. Justiz- und Polizeidepartement aus, anläßlich eines auf den Rheinbrücken zwischen St. Margrethen und Höchst und zwischen Au und Lustenau von Seiten Österreichs erhobenen Brückenzolles[7].

Ob Weggelder zulässig seien wurde wieder streitig, als einige Gebirgskantone die Benützung ihrer Straßen durch kantonsfremde Automobile von der Zahlung einer Durchgangsgebühr abhängig machten. Die Frage, die damit aufgeworfen worden war, wurde in den eidgenössischen Räten in den Beratungen des «BB betr. die Ausrichtung von Bundesbeiträgen der Kantone an Automobilstraßen vom 21. September 1928»[8] eingehend erörtert. Die Verfassungsmäßigkeit solcher Durchgangsgebühren war zwar schon früher bestritten worden, ohne daß sich jedoch der BR zum Einschreiten veranlaßt sah. Beim BGer sind erst im Jahre 1928 von «betroffenen» Automobilisten Rekurse gegen die Erhebung solcher Gebühren eingereicht worden; sie wurden jedoch durch das Inkrafttreten des erwähnten BRB betr. die Subventionierung von Automobilstraßen gegenstandslos und sind daher nicht entschieden worden. Die Ausrichtung des Benzinzollanteils an die Kantone sollte in Art. 4 des genannten BRB davon abhängig gemacht werden, daß die Kantone keine Durchgangsgebühren erheben. Die Bestimmung wurde aufgenommen, weil behauptet worden war, daß die von einzelnen Kantonen an ihren Grenzen von kantonsfremden Motorfahrzeugen erhobenen Taxen keine verfassungswidrigen Weggelder darstellten und daher ausdrücklich verboten werden müßten. Gestützt darauf hatten auch in den eidgenössischen Räten die Vertreter der betr. Kantone eine Vorzugsstellung gegenüber den andern Kantonen beansprucht, indem sie für die ihren Kantonen

[7] Burckhardt, Schweiz. Bundesrecht Nr. 1064.

[8] AS 45 S. 1. Vergl. Burckhardt, Schweiz. Bundesrecht Nr. 2593.

nunmehr entzogenen Durchgangsgebühren einen Ausgleich verlangten. Sie begründeten ihren Standpunkt einerseits damit, daß die BV von 1874 die Erhebung von Weggeldern nicht ausdrücklich verbiete, anderseits damit, daß im Falle diese Durchgangsgebühren verfassungswidrige Weggelder seien, es nicht nötig gewesen wäre, sie im Automobilgesetz (BG vom 10. Februar 1926 Art. 65 al. 2) ausdrücklich zu untersagen.[9] Endlich wurde noch geltend gemacht, daß es sich hier überhaupt nicht um Weggelder handle, sondern um eine sogen. Vorzugslast, d. h. eine Abgabe, die jemand bezahlen müsse für den besondern Vorteil, eine öffentliche Straße benützen zu dürfen. Solche Abgaben zu verlangen, stehe den Kantonen zufolge ihrer Straßen- und Steuerhoheit frei.

Daß die Weg- und Brückengelder, wie sie vor 1848 bestanden, aufgehoben wurden und als solche nicht wieder eingeführt werden dürfen, wurde am Anfang dieses Kapitels ausgeführt. Was den zweiten angeführten Einwand anbetrifft, so ist zu sagen, daß das Verbot der Durchgangsgebühren nicht darum in das verworfene Automobilgesetz aufgenommen worden war, weil man der Ansicht war, daß sonst die Erhebung solcher Gebühren erlaubt wäre, sondern weil dies wünschenswert schien als Vorbehalt gegenüber der im gleichen Artikel gewährten Gebührenfreiheit der Kantone und als Gegenstück zu der in Al. 1 dieses Artikels dem Bunde gegenüber dem Auslande zugestandenen Befugnis, Eintrittsgebühren zu erheben. Endlich sind die genannten Durchgangsgebühren auch keine Steuern, sondern typische Weggelder, da sie nur auf dem Durchgangsverkehr lasten. Gegen den steuerrechtlichen Charakter der Gebühr spricht vor allem der Umstand, daß sie ausschließlich von kantonsfremden Benützern erhoben wurden. Sie kennzeichnen sich daher als Binnenzölle. Solche Gebühren sind aber nicht nur gemäß Art. 30 BV verboten, sondern auch gemäß Art. 20 BV. Sie hätten von Anfang an und von Amtes wegen durch den BR unterdrückt werden sollen, dann hätte man nicht noch Entschädigungsansprüche daraus abgeleitet[10].

---

[9] Vergl. oben S. 20.

[10] Vergl. Burckhardt, Kommentar S. 221, Anm. 3. Sten. Bull. des StR 1927 S. 298 ff., insbesondere die Ausführungen von B. R. Häberlin. Siehe auch oben S. 77.

Frägt man sich, was denn eigentlich unter den Weggeldern, welche die Verfassung verbietet, zu verstehen ist, so ist davon auszugehen, daß diese, den öffentlichen Verkehr von solchen Schranken befreien wollte, in der Meinung, daß die Sorge für den Straßenunterhalt aus den allgemeinen Mitteln des Staates bestritten werden sollte. Das Verbot der Weggelder will also verhindern, daß die Kosten des Unterhalts unmittelbar auf den Benützer abgewälzt werden. Es wollte für den ungehemmten, öffentlichen Straßenverkehr sorgen.

Ob der Eigentümer eines Privatweges dessen Benützung entgeltlich machen darf oder nicht, hängt somit davon ab, ob die betreffende Straße dem öffentlichen Verkehr dient. Dies ist danach zu beurteilen, ob eine gänzliche Schließung dieses Weges öffentliche Interessen schädigen würde. Trifft dies zu, so ist diese Straße auch r e c h t l i c h eine öffentliche[11]. Solche Straßen dürfen aber nicht mit Weggeldern belegt werden; die bestehenden sind abzulösen und neue nicht einzuführen. Entweder ist also eine Straße dem öffentlichen Verkehr gewidmet, dann soll der Staat dafür sorgen, und die allgemeine Benützung muß gebührenfrei sein, oder aber sie dient privaten Interessen; dann kann ihre Benützung wohl entgeltlich gemacht werden, sie darf aber nicht allgemein geöffnet sein.

Gemäß diesen Grundsätzen ist auch zu entscheiden, ob das Entgelt für die Benützung einer von Privaten gebauten Automobilstraße ein verfassungswidriges Weggeld darstellt. Da der Straßenbau ein Hoheitsrecht des Staates ist, müßte — wie an anderer Stelle bereits erwähnt wurde[12] — das Verhältnis des Staates zum Unternehmen, das eine solche neue Verkehrsverbindung schaffen will, auf den Boden der Konzession gestellt werden. Voraussetzung der Erteilung dieser Konzession müßte ein Interesse am B e s t a n d e einer neuen Straße sein, d. h. jenes öffentliche Interesse, welches auch eventuell allein die Erteilung des Expropriationsrechtes begründen würde. Wo also eine Konzessionserteilung gerechtfertigt erscheint, ist auch der Verkehr, welchem die konzessionierte Straße zu dienen hat, ein öffentlicher, umsomehr als ein solcher Verkehr sicher auch eine staatliche Aufsicht verlangt. Eine

[11] Vergl. oben Kapitel III 1.

[12] Siehe oben S. 47/48.

derartige Automobilstraße muß also rechtlich als öffentliche Straße angesehen werden und die allgemeine Benützung soll damit nach der Meinung der Verfassung gebührenfrei sein. Am öffentlichen Charakter einer solchen Straße ändert auch die Tatsache, daß sie nicht jedermann, sondern nur den Automobil- und Motorradfahrern offensteht, nichts, denn obwohl sie überdies nur benützt werden darf, wenn noch die vorgesehene Benützungsgebühr entrichtet wird, ist doch grundsätzlich der Verkehr, dem diese Straße dienen soll, derart «allgemein», daß der Staat sich weder der Verantwortung für die Verkehrssicherheit zu sorgen, noch der Aufsicht für zweckmäßige Instandhaltung entäußern kann. Dies zeigt mit aller Deutlichkeit, daß eine solche Straße nicht mehr als Privatstraße bezeichnet werden darf.[11] Das öffentliche Bedürfnis zum Bau einer ausschließlichen Automobilstraße, d. h. der Grund zu einer Konzessionserteilung, wird zudem in vielen Fällen allein in eben jener Beschränkung der Benützung liegen, d. h. durch eine solche Spezialstraße sollen andere Straßen entlastet werden.

Es ist hier nicht der Ort, zu untersuchen, ob diese Lösung, welche den Bau privater Automobilstraßen verunmöglicht, die absolut richtige ist, oder ob der Zustand, durch welchen sie bedingt wird, geändert werden sollte. Es müßte dabei jedoch berücksichtigt werden, einerseits, daß es kaum zweckmäßig wäre, durch die Gestattung von Weggeldern, Privaten die Möglichkeit zu geben, Straßenbaupolitik zu treiben, anderseits aber auch, daß der Bau von Automobilstraßen, sofern ein solcher im Interesse des Verkehrs notwendig wird, vielleicht eine Beschleunigung erfährt, wenn er Privaten überlassen werden kann.

2. Der Anteil der Kantone am Benzinzoll.*

In den Beratungen über den Art. 37bis BV war darauf hingewiesen worden, daß die Übelstände, denen man durch die Schaffung eines auf dieser Verfassungsbestimmung fußenden Verkehrsgesetzes begegnen wollte, ihren Grund nicht zuletzt darin fänden, daß die Beschaffenheit und der Unterhalt der Straßen für den Motorfahrzeugverkehr nicht mehr genüge. Diesen Unzulänglich-

* Burckhardt, Schweiz. Bundesrecht Nr. 2593.

keiten könne offenbar nur durch eine zweckmäßige Instandstellung dieser Straßen abgeholfen werden. Es sei demnach angezeigt, daß die geplante Gesetzgebung auch für die Verbesserung der vom Automobilverkehr betroffenen Straßen sorge. Da dieses Ziel ohne bedeutende Geldmittel nicht erreicht werden könne, müsse dem Bund das Recht eingeräumt werden, in irgend einer Form Abgaben zu erheben, deren Ertrag zur Korrektion des dem Motorfahrzeugverkehr dienenden Straßennetzes verwendet würde.[1]

Dieser Anregung Folge leistend, schlug der BR in der Nachtragsbotschaft vom 3. November 1916[2] vor, den Einfuhrzoll auf Benzin und Benzol zu erhöhen und die dadurch erzielten Einnahmen zum Zwecke des Straßenbaues unter die Kantone zu verteilen. Diese Regelung sollte in einem dritten Absatz des Art. 37bis BV festgelegt werden.[3] Dieser bundesrätliche Vorschlag fand in den eidgenössischen Räten keine Zustimmung; man nahm jedoch eine derartige Bestimmung in das Ausführungsgesetz zum erwähnten Verfassungsartikel auf.[4] Nachdem dieses Gesetz in der Volksabstimmung zu Fall gekommen war, wurde die Subventionierung des kantonalen Automobilstraßenbaues durch die Straßenverkehrsinitiative versucht.[5] Noch bevor aber diese Initiative vom Volke abgelehnt worden war, fand die ganze Frage ihre Regelung durch einen «BB betr. die Ausrichtung von Bundesbeiträgen an die Kantone für Automobilstraßen vom 21. September 1928»[6]. Dieser Beschluß fußt auf demjenigen vom 7. Dezember 1923, durch welchen der Einfuhrzoll auf Benzin und Benzol von Fr. 10.— auf Fr. 20.— per 100 kg erhöht worden war. — Mit diesem Beschluß, welcher der BVers mit Bericht vom 17. Dezember 1923 zur Kenntnis gegeben wurde, erklärte sich bloß der StR, nicht aber auch der NR einverstanden. Jener hatte mit seiner Zustimmung folgendes Postulat angenommen:

«Der BR wird eingeladen, mit Beförderung den Räten Be-

---

[1] Siehe oben S. 15, Anm. 26.
[2] BBl 1916 IV. S. 109 ff.
[3] Siehe oben S. 15.
[4] Siehe oben S. 20 21.
[5] Siehe oben Kapitel II. 2.
[6] AS 45 S. 1.
[7] AS 39 S. 441.

richt und Antrag zu unterbreiten über die Gewährung von Bundessubventionen an die Kantone für die Verbesserung und den Unterhalt der dem Automobilverkehr dienenden Hauptstraßen.»

Unterm 19. September 1924 erstattete nun der BR den Räten einen Bericht über dieses Postulat.[8] Darin wies er zunächst darauf hin, daß es nicht sicher sei, ob eine verfassungsmäßige Grundlage für die Ausrichtung solcher Subventionen bestehe oder nicht. Artikel 23 BV könne nicht angerufen werden, da gemäß dieser Bestimmung nur die Errichtung neuer, nicht aber die Verbesserung bestehender Werke subventioniert werden könne. Auf Artikel 37bis BV sich zu stützen sei gewagt. Unter allen Umständen müßten sich aber die Subventionen auf die vom Bunde geöffneten Durchgangsstraßen beschränken.

Am 18. Juni 1925 stimmte auch der NR dem Beschlusse des StR betr. die Erhöhung des Benzinzolles zu. Die Frage der Verteilung der damit zu erzielenden Einnahmen des Bundes unter die Kantone, blieb noch unerledigt. Sie wurde erst durch die Botschaft des BR vom 23. September 1927[9] beantwortet, welche der im Vorjahre eingebrachten Motion Keller nachkommend, den Räten einen BB betr. die Ausrichtung von Bundesbeiträgen an die Kantone für Automobilstraßen vorlegte. Der Beschluß fußte auf Art. 37bis BV, ähnlich wie man s. Zt. die Subventionierung der Grundbuchvermessungen auf den Art. 39 Schl. Titel ZGB und damit auf den Art. 64 BV gestützt hatte. Gegen diese verfassungsmäßige Grundlage des Beschlusses sind Bedenken zulässig, welche der BR in seiner Botschaft auch äußerte. Es kann nicht übersehen werden, daß der Beschluß nicht in seiner ganzen Ausdehnung durch den Artikel 37bis BV gedeckt wird. Wenn auch darin ausdrücklich gesagt ist, daß die vorgesehenen Subventionen in erster Linie für die Durchgangsstraßen verwendet werden müssen und sodann für die von den Automobilen der Post oder denjenigen konzessionierter Unternehmungen befahrenen Straßen, also für Straßen, über die der Bund schon kraft Art. 37 BV ein Oberaufsichtsrecht hat, so ist doch nicht zu verkennen, daß die durch den erwähnten BB dem Bunde eingeräumte Subventionskontrolle weiter geht und in einen Wirkungskreis eingreift, den die Verfassung grundsätz-

[8] BBl 1924 III. S. 417 ff.

[9] BBl 1927 II. S. 201 ff.

lich den Kantonen vorbehalten hat. Überdies berücksichtigt der Subventionsbeschluß, wie aus den Bestimmungen über die Verteilung der vorgesehenen Unterstützungen hervorgeht, nicht nur diejenigen Straßen, welche gemäß Art. 37bis teilweise unter der Hoheit des Bundes stehen, sondern eigentlich alle Straßen, die von Automobilen befahren werden. Die Verfassungsmäßigkeit des Subventionsbeschlusses betr. die Automobilstraßen wurde daher auch in den Räten bemängelt.[10] Im NR wurde die Anregung gemacht, es solle der Beschluß auf den Art. 23 BV gestützt werden. M.E. hätte dieser Gedanke nicht so ohne weiteres von der Hand gewiesen werden sollen. Es ist kaum zu zweifeln, daß der Ausbau der von Automobilen befahrenen Straßen im Interesse der Eidgenossenschaft oder wenigstens eines Teils derselben liegt. In dieser Hinsicht wäre also gegen die Berufung auf Art. 23 BV nichts einzuwenden. Daß er nicht angewendet werden könne, weil er nur von der Errichtung neuer Werke spreche, der Ausbau der kantonalen Straßen zu Automobilstraßen aber bloß die Verbesserung eines bestehenden Werkes darstelle, trifft nicht zu, denn wie an anderer Stelle[11] dargelegt wurde, ist ja die zur Automobil-Durchgangsstraße umgebaute Landstraße als ein neues Werk im Rechtssinne zu betrachten. Der BR hat auch den Art. 23 BV stets sehr weit ausgelegt. So vor allem, als er im Jahre 1889 den Kantonen Wallis und Bern einen Beitrag an die Kosten für den Unterhalt der Grimselstraße zusprach.

In der endgültigen Fassung wurde jedoch der erwähnte Beschluß[6] allein auf Art. 37bis BV gestützt. In einer solchen weiten Auslegung der Verfassung durch die gesetzgebende Behörde liegt aber eine große Gefahr, denn sie verwischt nicht nur die klare Grenze zwischen der Bundes- und der Kantonsgewalt, sondern sie verschiebt sie auch unzulässigerweise, d. h. bedeutet eine Mißachtung der Verfassung.

Die Verteilung der Subventionen an die Kantone richtet sich gemäß Art. 3 des Beschlusses nach folgenden Grundsätzen: das Prinzip, welches der BR vorgeschlagen hatte, und wonach für die Verteilung, die Gesamtaufwendungen des betreffenden Kantons

[10] Sten. Bull. des StR 1927 S. 286—313, Sten. Bull. des NR 1928 S. 171 bis 245.

[11] Siehe oben S. 33 und 56.

für das Straßennetz maßgebend sind, wurde beibehalten, jedoch mit der Änderung, daß nicht die absolute Höhe dieser Aufwendungen als Maßstab für die Berechnung ihres Anteils dienen soll, sondern das Verhältnis der von einem Kanton jeweils in den drei letzten Jahren gemachten Aufwendungen zu den entsprechenden Ausgaben sämtlicher anderen Kantone. Man wollte damit diejenigen Kantone, welche bis dahin für den Ausbau ihrer Straßen für den Automobilverkehr wenig getan hatten, veranlassen, mehr zu tun, um den Straßenbau in allen Kantonen möglichst gleichmäßig zu fördern, denn hält ein Kanton mit den andern nicht Schritt, so verkleinert sich sein Anteil verhältnismäßig. Nach dieser Berechnungsart werden zwei Drittel der Benzinzolleinnahmen des Bundes verteilt. Der Verteilung des letzten Drittels wird die Länge der von den Kantonen für den Automobilverkehr bestimmten Straßen zu Grunde gelegt und zwar nach im Gesetz festgelegten prozentualen Ansätzen, welche aber mit Rücksicht auf spätere Änderungen eines kantonalen Straßennetzes vom BR alle fünf Jahre neu überprüft werden sollen. Um Unbilligkeiten dieser Verteilung zu beheben, steht dem BR ein Ausgleichfonds zur Verfügung.

Zur Frage, ob die durch den Benzinzoll zu erzielenden Einnahmen zum vornherein den Kantonen zugewiesen werden können, d. h. ob der einschlägige BB mit dem Art. 30 Abs. 1 BV, wonach der Ertrag der Zölle in die Bundeskasse fallen muß, vereinbar sei — der Bericht des BR vom 19. September 1924 hatte dies bestritten — nahm die Botschaft von 1927 nicht mehr Stellung. Wenn jedoch die Unterstützung des kantonalen Automobilstraßenbaues als in den Aufgabenkreis des Bundes fallend betrachtet wird — und dies ist durch die Annahme des Beschlusses vom 21. September 1928 ausdrücklich anerkannt —, so bedeutet die prozentuale Verteilung der Erträgnisse des Benzinzolles auf die Kantone nach dem gesetzlichen Schema keinen prinzipiellen Verstoß gegen den Art. 30 BV mehr, sondern bloß eine Nichtbefolgung des Grundsatzes, daß die Beweglichkeit des Finanzhaushaltes leidet, wenn bestimmte Einnahmen zu bestimmten Zwecken zum vornherein festgelegt werden[12]. Die Verfassung selbst ist aber auch schon in den Artikeln 32bis und 32quater von dieser Maxime abgewichen.

[12] Burckhardt, Kommentar S. 220, insbesondere Anmerkung 5.

Kapitel IX.

Beschränkungen der kantonalen Straßenhoheit durch die Eisenbahnhoheit des Bundes.

Die Eisenbahnhoheit ist dem Bunde durch die Art. 23 (21 der 48er Verfassung) und 26 der Bundesverfassung übertragen. Sie umfaßt die Kompetenz, Bau und Betrieb der Eisenbahnen zu unterstützen oder selbst zu übernehmen und gesetzlich zu regeln, sowie die Konzessionshoheit. Der Bund hat von dieser Kompetenz Gebrauch gemacht, durch das «BG vom 23. Dezember 1872 über den Bau und Betrieb von Eisenbahnen auf dem Gebiete der Eidgenossenschaft.»[1] Die Konzessionshoheit ist in Art. 1 dieses Gesetzes begründet. Damit wird das Konzessionsrecht, das bis dahin den Kantonen zustand, auf den Bund übertragen. Jenen bleibt das Recht zur Mitwirkung an den vorbereitenden Verhandlungen bei der Konzessionserteilung gewahrt. Das Verfahren ist in Art. 2 des erwähnten Gesetzes geregelt.

Da das EG den technischen Begriff der Eisenbahn nicht definiert, wurde in der Folge streitig, ob auch die Straßenbahnen konzessionspflichtig seien.[2] Die Frage wurde schon unter dem alten Eisenbahngesetz von 1852 aufgeworfen und zwar anläßlich eines Konzessionsgesuches für eine Pferdebahn auf dem Gebiete des Kantons Genf.[3] Der BR hatte damals den Standpunkt vertreten, daß die Pferdebahnen wie die gewöhnlichen andern Eisenbahnen zu behandeln seien, insbesondere solle die Bundesgenehmigung der von den Kantonen erteilten Konzessionen auch für diese Art Bahnbetrieb erforderlich sein. Unter der Herrschaft des neuen EG ging der BR von dieser Auffassung ab. Der Regierungsrat des Kantons Zürich hatte nämlich bei der Konzessionierung einer Straßenbahn

[1] AS a. F. XI. 1.

[2] Vergl. darüber: Burkhardt, Kommentar S. 191 f. *Strculi,* «Die Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen auf dem Gebiete des Eisenbahnwesens.» (Leipzig 1907) S. 45 ff. Blumer-Morel, II. S. 100 ff. *O. Huber,* «Die Konzessionserteilung für Straßen-, Eisenbahn- und Tramwayunternehmungen». Diss. Zürich 1889.

[3] BBl 1862 II. 701. III. 196 und 200. 1883 I. 45.

in der Stadt Zürich jenes Genehmigungsrecht des BR bestritten, mit der Begründung, daß die Straßenbahnen in so engem Zusammenhang mit dem Straßenwesen ständen, daß die Ordnung der Konzessionen endgültig den Kantonen zu überlassen sei. Ferner seien die Straßenbahnen wesentlich anderer Art als die gewöhnlichen Eisenbahnen, da sie vorzugsweise auf öffentlichen Grund und Boden verkehrten und endlich erfordere auch der lokale Charakter dieser Bahnen eine Behandlung, welcher das in Art. 1 und 2 EG vorgesehene Mitwirkungsverfahren bei der Konzessionserteilung, nicht gerecht werde. Der BR trug dieser Auffassung Rechnung, indem er bestimmte, daß in Zukunft bei Straßenbahnen die Bundeskonzession erst erteilt werden soll, wenn der Gesuchsteller sich mit den interessierten Kantonen und Gemeinden geeinigt habe.[4]

Dieses neue Verfahren ist grundsätzlich richtiger, denn es ist nicht angängig, daß der Bund, indem er eine Straßenbahnkonzession erteilt, auch über die Benützung von öffentlichen Straßen, die ja ganz unter der kantonalen Hoheit stehen, verfügen kann. Es wäre aber auch nicht richtig, wenn die Straßenbahnen nur vom Kanton konzessioniert sein müßten. Es sollen auch die Straßenbahnen, was ihren Betrieb betrifft, gleich wie die gewöhnlichen Eisenbahnen, zu denen sie ihrem Wesen nach gehören — denn dieser Charakter wird durch den Umstand, daß die Geleise dieser Bahnen in einer Straße und nicht daneben eingebettet sind, nicht berührt — den eidgenössischen Vorschriften unterstellt sein; darum müßten sie auch unter der Konzessionshoheit des Bundes stehen.» Das Verhältnis der Eisenbahnhoheit des Bundes zur Straßenhoheit der Kantone führt daher, richtig aufgefaßt, dazu, daß der Unternehmer, der eine Eisenbahn auf einer Straße bauen will, sowohl einer Konzession des Bundes als einer solchen von Kanton oder Gemeinde bedarf, und daß diese unabhängig von jener verweigert oder an beliebig erschwerende Bedingungen geknüpft werden darf.»[5]

Dieses grundsätzliche Verhältnis zwischen Bund und Kantonen ist nicht nur maßgebend für die E r t e i l u n g der Konzession,

[4] BBl 1878 II. S. 10. III. 441. 1879 I. 260. 1872 I. 134. IV 26. Kreisschreiben des Eisenbahndepartementes vom 5. März 1887 (EAE NF 9. 231).

[5] Burckhardt, Kommentar S. 192.

sondern ebensosehr für ihren Inhalt. Da nach Art. 12 EG das eidg. Expropriationsrecht auf alle vom Bunde konzessionierten Eisenbahnen Anwendung findet, frägt es sich in dem hier zu erörternden Zusammenhang vor allem, inwieweit der Bund einer Bahngesellschaft das Recht zur Expropriation vom öffentlichen Straßengrund zusprechen könnte. Bei der Straßenbahnkonzession ist nach dem oben dargelegten Verfahren bei ihrer Erteilung die Frage überflüssig geworden, da ja darnach vor der Erteilung der Bundeskonzession, Konzessionär und beteiligte Kantone oder Gemeinden sich verständigt haben müssen, sodaß eine Enteignung gar nicht mehr nötig ist. Es wäre jedoch eine unzulässige Mißachtung der kantonalen Straßenhoheit, wenn dieses Verfahren bei der Konzessionserteilung nicht eingehalten würde und wenn der Bund im Falle, daß Konzessionär und Kanton nicht einig werden, sich eine Entscheidung vorbehalten wollte, oder dem Konzessionär das Expropriationsrecht erteilen würde.[5]

Im übrigen ist das Verhältnis der Eisenbahnhoheit des Bundes zur kantonalen Straßenhoheit in den Art. 14—16 EG geordnet. Gemäß Art. 14 EG und in Verbindung mit der «Verordnung über die Planvorlagen der Eisenbahnbauten vom 23. Dezember 1932»[6] ist bei der Planauflage eines projektierten Eisenbahnbaues, für welchen die Konzession nachgesucht wird, den beteiligten Kantons- und Lokalbehörden Gelegenheit geboten, bezüglich der Führung der Geleise, der Lage der Stationen, der Wegübergänge und der Verbindungsstraßen ihre Interessen geltend zu machen. Die Bundesbehörden sind jedoch an derartige Anträge und Begehren nicht gebunden. Es steht ihnen vielmehr das unbeschränkte Recht zur Plangenehmigung zu. Die Wahrung der öffentlichen Interessen, also auch der Entscheid über die Interessen des Straßenverkehrs, welche beim Bau der Bahn mitsprechen, ist demnach Sache der Bundesorgane.[7] Sofern die Sicherheit des Bahnbetriebes, größere Verkehrsbedürfnisse, oder die Interessen der Landesverteidigung, Erweiterungen und Verbesserungen des Bahnbaues nötig machen, kann der BR gemäß Art. 14 Abs. 3 EG solche Vorkehrungen anordnen, auch wenn sie die bestehenden Straßenverhältnisse stören.[8]

[6] AS 49 S. 1.

[7] Burckhardt, Kommentar S. 193. Vergl. BBl 1901 IV. 1202. 1902 III. 874.

[8] Vergl. Burckhardt, Schweiz. Bundesrecht Nr 3193.

Diese starke Begünstigung der Eisenbahn gegenüber den öffentlichen Straßen wird durch Art. 15 EG etwas ausgeglichen. Danach können Staat oder Gemeinden für den Bau öffentlicher Straßen und Leitungen das Bahngebiet entschädigungslos überschreiten und es hat auch die Bahngesellschaft alle Kosten, die ihr hiedurch für Vorkehrungen zum Schutze und zur sichern Fortführung ihres Betriebes erwachsen, selber zu tragen. Straßenübergänge hat also die Bahn grundsätzlich zu dulden. Erhebt sie dagegen Einsprache, z. B. bei bahnebenen Übergängen, welche aus Gründen der Verkehrssicherheit möglichst zu vermeiden sind, so hat sie an eine dadurch unbedingt notwendige Straßenverlegung oder an die Erweiterung oder den Bau einer neuen Unter- oder Überführung der Straße einen angemessenen Beitrag zu leisten.[9] Die Bahn muß auch eine von der Gemeinde gebaute Zufahrtsstraße in den Stationsplatz einmünden lassen.[10]

Im Falle, daß die Bundesbehörden zur Ausführung einer Eisenbahnbaute das eidg. Expropriationsrecht erteilen, steht den mit der Wahrung der öffentlichen Interessen betrauten kantonalen Amtsstellen das Recht zur Einsprache gemäß Art. 35 des «BG vom 20. Juni 1930 über die Enteignung»[11] zu. Werden öffentliche Straßen oder Plätze in Anspruch genommen, so kann der betroffene Kanton insbesondere auch «Begehren nach Art. 7—10» des eidg. Enteignungsgesetzes stellen,[12] d. h. er kann verlangen, daß der Eisenbahnunternehmung bestimmte Auflagen gemacht werden, womit auch die Änderung der Baupläne nötig werden kann. Diese Einsprachen und Begehren werden sodann im Einigungsverfahren (Art. 45—56 des BG vom 20. Juni 1930) erledigt. Das eidg. Expropriationsgesetz trägt der kant. Straßenhoheit auch insofern

---

[9] Vergl. Burckhardt, Schweiz. Bundesrecht Nr. 3192. Ferner, den Entwurf der Generaldirektion der SBB v. 7. Mai 1931 über «die Grundsätze für die Verteilung der Kosten, die bei Beseitigung von Niveauübergängen bei Vergrößerung der Lichten Höhe und Lichten Breite bestehender Unterführungen und bei Verbreiterung und Verstärkung bestehender Überfahrtsbrücken, sowie durch den Unterhalt solcher Bauten entstehen.»

[10] BBl 1877 II. 199. *Oetiker*, «Die Eisenbahngesetzgebung des Bundes» (Solothurn 1913 S. 55).

[11] AS 47 S. 689 ff.

[12] Vergl. Art. 35 lit. b. des cit. Gesetzes.

Rechnung, als es die Enteignung öffentlichen Grundes nicht vorbehaltlos gestattet, sondern laut Art. 7 Abs. 2 nur, wenn Vorkehrungen getroffen werden können, welche die ungehinderte Weiterverfolgung des öffentlichen Zweckes, dem die zu enteignenden Grundstücke dienen, möglich machen. Es folgt dies aus der Pflicht des Enteigners, alle Maßregeln zu treffen, um die Fortbenützung solcher öffentlicher Einrichtungen sicherzustellen.[13]

Diese Regelung wird ihrem Zwecke sehr gut gerecht, denn so wenig wie in einem Falle gesagt werden darf, daß das spätere Werk vor dem früheren stets das Vorrecht haben soll, so wenig darf auch dem eidg. Enteignungsrecht die Kraft zukommen, jeden entgegenstehenden kant. Zweck einfach zu übergehen.[14] Es kann nun allerdings der Fall eintreten, daß das öffentliche Werk, welches der neuen Baute weichen soll, auf andere Weise als wie es schon besteht, nicht weiter fortgeführt werden kann. Dann gehen die Interessen des Volksganzen den lokalen Interessen vor. Mit Bezug auf das Straßenwesen bedeutet diese Ordnung, daß Straßenzüge und Wegübergänge, welche vom Bahnbau in Mitleidenschaft gezogen oder dadurch notwendig werden, vom Enteigner auf eigene Kosten verlegt oder neuerstellt werden müssen, oder aber, daß er dem Kanton die notwendigen Geldmittel zur Verfügung stellt, damit dieser für zweckmäßigen Ersatz sorgen kann. (Vergl. Art. 6 des BG über die Verbindlichkeit zur Abtretung von Privatrechten vom 1. Mai 1850 (A. S. a. F. I. 319 ff.)).

Die Pflicht der Bahnunternehmung, dafür zu sorgen, daß die Kommunikationen ungestört und erhalten bleiben, folgt jedoch nicht erst aus den erwähnten Bestimmungen des Enteignungsgesetzes, sondern sie besteht schon auf Grund der Art. 14 und 16 des EG. Danach und nach bundesrätlicher Praxis[15] hat die Bahnunternehmung Zufahrtsstraßen zu einem neuerstellten Bahnhof

---

[13] Vergl. auch Art. 46 des «BG betr. die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen vom 24. Juni 1902» (AS 19, S. 259).

[14] Vergl. darüber: *Lafont*, «Die Subjekte der Enteignung.» Diss. Bern 1931, S. 33.

[15] BBl 1873 II. 1156. 1875 II. 480 und 497. III. 112 f. 1876 II. 531. 1880 II. 359 f. 1877 II. 199. Entscheid des BR vom 8. Aug. 1911 betr. «Stationszufahrtsstraße in Kaltbrunn».

auf ihre Kosten zu bauen. Sie sind nachher vom Kanton oder der Gemeinde zu übernehmen.[16]

Mit Bezug auf die Anwendung kantonaler Vorschriften über die Straßen- und Baupolizei auf solche Bauten[17] hat sich der BR gelegentlich dahin ausgesprochen, daß solchen Bestimmungen nur insoweit Rechnung getragen werden könne, als dies mit dem Zwecke, welcher der Bau der projektierten Eisenbahn verfolgt, vereinbar sei; er sei jedoch zu ihrer Anwendung keineswegs verpflichtet.[18] Der BR hob daher im Jahre 1876 eine auf ein kantonales Straßengesetz sich stützende Verfügung einer Kantonsregierung auf, weil sie mit der eidgenössischen Eisenbahngesetzgebung in Widerspruch stände.[19] In der Folge erließ der BR ein Kreisschreiben[20] darüber, wie die Wünsche der Kantonsregierung betr. Bau-, Feuer- und Gesundheitspolizei zu berücksichtigen seien. Die damit versuchte Lösung des Konfliktes zwischen eidg. und kant. Interessen befriedigt nicht ganz, denn der darin aufgestellte Grundsatz, daß die Interessen des Bahnbaues allen andern kantonalen Interessen vorgehen sollen, ist nicht einleuchtend. In welchem Maße die kantonale Gesetzgebung berücksichtigt werden muß, sollte vielmehr danach entschieden werden, inwieweit im einzelnen Falle der kantonale Zweck, dem diese Vorschriften dienen, bedeutsamer ist als der Bundeszweck. Sofern solche kantonalen Vorschriften den Zweck, dem die Bahn dient, nicht einschränken, besteht m. E. kein Grund, sie zu mißachten. Wenn aber eine solche Vorschrift nicht berücksichtigt werden kann, weil sonst der Bahnbau unverhältnismäßig verteuert, oder der Bahnbetrieb gestört würde, so hat der Bund dafür zu sorgen, daß die Interessen, welche der Kanton durch jene Vorschrift verfolgt, so gut als möglich geschützt werden.[21]

[16] Oetiker (cit. Anm. 10), Anm. 7 zu Art. 14 EG. *Hürlimann*, «Die Eisenbahngesetzgebung des Bundes» (Zürich 1887), Anm. 7 zu Art. 14 EG.

[17] Vergl. darüber: Streuli (cit. Anm. 2), S. 93 ff. Oetiker (cit. Anm. 10), Anm. 4 zu Art. 14 EG. *Im Hof*, «Können die kant. Polizeivorschriften auf Eisenbahnbauten Anwendung finden?» (Im Schweiz. Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung. 1905 Nr. 5, S. 45 ff. und Nr. 7, S. 55 ff.)

[18] BBl 1895 III. 957.

[19] BBl 1856 II. 497 ff.

[20] Kreisschreiben vom 15. Juni 1901. EAS 17, S. 74.

[21] Vergl. Burckhardt, Kommentar, S. 194.